

Santiago, 1 de febrero de 2022

**REF: INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
SOBRE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES
DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

PARA: MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 81, 82, 83 y 84 del Reglamento General de la Convención Constitucional, las y los convencionales constituyentes que suscriben, presentamos la siguiente iniciativa convencional constituyente sobre las “**acciones constitucionales de tutela de derechos fundamentales**”.

Atendido su contenido, corresponde que esta iniciativa constituyente fuere remitida a la **COMISIÓN SOBRE SISTEMAS DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL**.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.

Los derechos fundamentales que garantiza la actual Constitución, al menos, algunos de ellos, gozan de protección a través un mecanismo jurisdiccional conocido como “recurso de protección”, y técnicamente denominado “acción constitucional de protección”. Éste es una garantía ampliamente utilizada por las personas, para solicitar tutela jurisdiccional cuando por alguna situación, se ve perjudicado el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales.

Probablemente, no existe otro ejemplo de algún instrumento jurídico que haya calado tan profundamente en la sociedad chilena; es así que, en asuntos donde no se trate de materias del ámbito penal o donde se busque una indemnización de perjuicios, las ciudadanas y los ciudadanos prefieren recurrir de protección antes que optar por las tutelas propias de la

judicatura ordinaria –acciones ordinarias–, convirtiéndose en el gran contencioso chileno en materias constitucionales, civiles y administrativas¹.

Varias son las razones que explican la popularidad del recurso de protección, tales como la ausencia del requisito del patrocinio de un abogado, su sencilla tramitación y la amplísima gama de situaciones jurídicas cubiertas por el recurso de protección. Sin embargo, si se es fiel con la historia este recurso, éste no fue creado como un instrumento de protección de derechos fundamentales, sino como un instrumento de lucha política, con la intención de robustecer el papel de los tribunales superiores de justicia frente a los poderes democráticos “progresistas”, correspondientes al gobierno del Presidente Salvador Allende Gossens. La realidad es que el recurso de protección no fue pensado para darle protección a todos los derechos fundamentales, sino que se pensó fundamentalmente para darle protección urgente al derecho de propiedad y solamente contra actos de la administración del Estado.²

Esta dicotomía en las intenciones políticas detrás de la creación de este instrumento, sumado a su reducida contundencia normativa, ha traído una serie de problemas al ordenamiento jurídico chileno, sustantivo y procesal.

La escasa densidad normativa que tienen actualmente los derechos fundamentales, ha contribuido fuertemente a crear las condiciones óptimas para la vulgarización del tratamiento de estos, lo que, consecuentemente, ha acarreado la vulgarización de todo el ordenamiento jurídico. Sumado a lo anterior, se encuentra el fenómeno de la propietarización de los derechos, lo que ha permitido dar tutela a situaciones jurídicas subjetivas que poco o nada tienen que ver con auténticas situaciones protegibles por los derechos fundamentales. Por otra parte, la actual configuración del recurso de protección ha impedido formar una dogmática constitucional robusta, afectando así la seguridad jurídica en materia de derechos fundamentales.

En aspectos procesales, el recurso de protección presenta algunas anomalías graves. En primer lugar, es un instrumento de tutela jurisdiccional que no provee protección a todo el catálogo de derechos fundamentales contenido en el artículo 19 de la actual Constitución; por otra parte, ha subvertido la naturaleza de las tutelas de urgencia, rompiendo con el principio

¹ Bordalí Salamanca, Andres (2011) “El recurso de protección chileno al banquillo”; Revista del instituto de ciencias jurídicas de puebla; Año V, N°27, Enero-Junio 2011. PP.57

² Bordalí (2011). PP.61

fundamental que dice que las personas han de recurrir de urgencia, deben hacerlo en primera instancia, al juez, jueza o tribunal más cercano posible.

En efecto, si se trata de protección de derechos fundamentales, con mayor razón esa tutela urgente debe ser solicitada al tribunal más cercano territorialmente, por lo que no parece justificado que se encomiende en primera instancia a una Corte de Apelaciones, en tanto, estos tribunales se encuentran situados en las grandes ciudades, lo que genera una desigualdad no tolerable en el acceso a la tutela de derechos fundamentales y, además, distrae a las cortes de su tarea principal, la que es fallar en un plazo razonable los recursos de apelación, que inciden en una multiplicidad de materias.

En el mismo sentido, existe un serio problema respecto a las apelaciones del recurso de protección, pues éstas son conocidas por la Corte Suprema. Esto obliga al máximo tribunal del país a fallar una enorme cantidad de impugnaciones en materia de recursos de protección, siendo obstaculizado –por la carga de trabajo y tiempos asociados– en su primordial función institucional, de velar por la correcta aplicación del derecho y uniformar su interpretación, mediante la resolución de los recursos de casación, nulidad y unificación de jurisprudencia. A mayor abundamiento, en ocasiones, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han rivalizado con el Tribunal Constitucional en la interpretación configurativa de los derechos fundamentales, lo que a todas luces afecta a la seguridad jurídica.

A su vez, la actual regulación del recurso de protección mediante un auto acordado de la Corte Suprema, viola el principio de legalidad en materia de derechos fundamentales y en el orden procesal³.

Por lo anterior, para una efectiva garantía, vigencia y protección de los derechos fundamentales, que reconozca la Nueva Constitución, se requiere de un instrumento procesal-constitucional idóneo para su tutela.

La tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, debe darse por medio de un proceso constitucional de carácter urgente y de naturaleza cautelar, es decir, su objetivo debe ser la protección en el goce y ejercicio de derechos fundamentales, restableciendo la situación a la

³ Bordalí (2011) PP. 60

realidad anterior a la afectación de tales derechos;⁴ ha de ser conocido preferentemente por la jueza o el juez más cercano al domicilio o residencia de la persona que solicita la tutela, a través de un procedimiento sencillo, rápido, gratuito, desformalizado y preferentemente oral, cuya sentencia sea apelable, y con la posibilidad de revisión por parte del órgano encargado de proteger e interpretar la Constitución, para contribuir de ese modo a la construcción de una dogmática uniforme y robusta en materia de derechos fundamentales, dando plena vigencia a la igualdad y seguridad jurídica.

II. CONTENIDO DE LA INICIATIVA.

La iniciativa propuesta contempla un título denominado “Acciones constitucionales de tutela”, que contiene dos artículos permanentes y dos transitorios.

En el primer artículo propuesto, se establece la acción constitucional de tutela de derechos –en reemplazo del actual “recurso de protección” del artículo 20 de la Constitución vigente–, la cual busca proteger ante afectaciones o amenazas, provenientes de acciones u omisiones, en relación a los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución y las leyes, o en los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, es decir, permite la protección jurisdiccional del catálogo completo de derechos constitucionales –con la sola excepción del tratamiento especial que se da a la libertad personal, en la acción a que se refiere el artículo siguiente–, y se interpone, directamente por la o el afectado, o por cualquiera otra persona en su nombre –aunque no tenga mandato o representación de éste–, ante el tribunal de instancia que determine la ley, esto es, el conocimiento de la acción ya no corresponderá a las Cortes de Apelaciones.

El tribunal de instancia competente podrá decretar una orden de no innovar o disponer medidas cautelares, de oficio o a petición de parte, cuando la situación planteada lo amerite.

Se entrega a la ley la regulación del procedimiento de la acción de tutela de derechos, pero se establecen expresamente algunos rasgos definitorios de éste: sencillo, rápido, gratuito, desformalizado y preferentemente oral; de igual modo, en cuanto a la competencia, la ley debe

⁴ Salas Salazar, Carolina (2011) “ Sobre la (in)constitucionalidad del auto acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección. Un comentario a la sentencia Rol N°1557 del Tribunal Constitucional”; Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Año 18, N°2. PP.423

arbitrar que sea conocida por el tribunal más cercano al domicilio o residencia de la persona afectada, garantizando así el acceso a la justicia.

Ahora bien, dada su naturaleza de tutela de urgencia –y no de reemplazo de los mecanismos o procedimientos ordinarios–, la acción sólo procederá cuando la o el afectado no disponga de otra acción o recurso u otro medio de defensa judicial.

En cuanto a la sentencia que recae sobre acción de tutela de derechos, se establece que podrá cumplirse inmediatamente, y que puede apelarse para ante el tribunal que corresponda, conforme a las reglas generales, pero tramitándose de forma prioritaria y sin perjuicio de su eventual revisión por la Corte Constitucional, con miras a contribuir a la uniformidad en la interpretación de los derechos fundamentales, de acuerdo a lo que establezca la Nueva Constitución a su respecto, y la ley que se dicte en la materia.

El segundo artículo de la propuesta se refiere a la acción de tutela de la libertad personal –en reemplazo del actual “recurso de amparo” o habeas corpus del artículo 21 de la Constitución vigente–, que pretende dar un tratamiento unificado sobre esta materia, a partir de la experiencia respecto a la acción constitucional de amparo y el amparo ante el juez de garantía, del artículo 95 del Código Procesal Penal actual.

En ese marco, la acción de tutela de la libertad personal –al igual que la acción de tutela de derechos del artículo anterior– será conocida por un tribunal de instancia, particularmente, por un juzgado de garantía. Dada su propia naturaleza, esta acción no es procedente si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, en cuyo caso podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado.

Por otro lado, se mantienen las dos modalidades conocidas de la acción, esto es, la de tipo “correctiva”, que busca corregir un arresto, detención o prisión producida con infracción a la Constitución o a la ley, y “preventiva”, que pretende prevenir cualesquiera otra afectación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual. Con todo, los demás aspectos necesarios para la efectividad de la acción quedan entregados a la ley.

Por último, la propuesta incluye dos artículos transitorios, con la finalidad de hacerse cargo de la situación que se dará una vez que entre en vigor la Nueva Constitución, respecto al recurso de protección y al recurso de amparo.

Siguiendo las recomendaciones efectuadas en las audiencias públicas, mediante las antedichas disposiciones transitorias, se establece una reglamentación equivalente al recurso de protección y al recurso de amparo constitucional, para que la ciudadanía no quede desprotegida durante el periodo en que habrán de dictarse las leyes que regulen la acción constitucional de tutela de derechos y la acción de tutela de la libertad personal, respectivamente, manteniendo temporalmente, y en su esencia, tales garantías jurisdiccionales.

III. PROPUESTA DE ARTICULADO.

Título X: “Acciones constitucionales de tutela”

Artículo Acción constitucional de tutela de derechos. Toda persona que, por causa de actos u omisiones, fuere afectada o amenazada en sus derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución y las leyes, o en los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, podrá accionar de tutela, por sí o por cualquiera en su nombre, para reclamar la protección de tales derechos, ante el tribunal de instancia que determine la ley, el cual deberá adoptar de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la o las personas afectadas.

El tribunal de instancia competente podrá, en cualquier momento del procedimiento, decretar de oficio o a petición de parte, una orden de no innovar o disponer medidas cautelares cuando la situación de urgencia lo haga exigible, como también alzarlas o dejarlas sin efecto.

El procedimiento de la acción de tutela de derechos será sencillo, rápido, gratuito, desformalizado y preferentemente oral. La ley regulará el procedimiento de esta acción y determinará que sea conocida por el tribunal más cercano al domicilio o residencia de la persona afectada, garantizando la accesibilidad a la justicia.

Esta acción procederá cuando la o el afectado no disponga de otra acción o recurso u otro medio de defensa judicial, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocar un daño irreparable.

La sentencia sobre la acción de tutela de derechos, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse para ante el tribunal de apelación que corresponda, conforme a las reglas generales y tramitándose de forma prioritaria, sin perjuicio de su eventual revisión por la Corte Constitucional, de acuerdo a lo que establezca esta Constitución y la ley.

Artículo Acción de tutela de la libertad personal. Toda persona privada de libertad con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes dictadas en su conformidad, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre ante el juzgado de garantía competente, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. La jueza o el juez podrá ordenar inmediatamente la libertad de la persona o adoptar las medidas que fueren procedentes, para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la persona afectada.

El abogado o abogada de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado.

La misma acción, y en igual forma, podrá ser deducida en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra afectación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. El juez o jueza competente dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la persona afectada.

La ley regulará los demás aspectos del procedimiento de esta acción, para asegurar su efectividad.

Artículo ... Transitorio. La ley que regule la acción de tutela de derechos establecida en el artículo XX (Acción constitucional de tutela de derechos) deberá ser dictada dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente Constitución.

Mientras no entre en vigencia la ley mencionada en el inciso anterior, se aplicará lo establecido a continuación.

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

A estos efectos, se aplicará el procedimiento regulado en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, contenido en el Acta 94-2015 de la Corte Suprema, que subsistirá vigente por el término necesario para la tramitación de estos recursos, el cual no podrá exceder el plazo señalado en el inciso primero de este artículo.

Artículo... Transitorio. La ley que regule la acción de tutela de la libertad personal establecida en el artículo XX (Acción de tutela de la libertad personal) deberá ser dictada dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente Constitución.

Mientras no entre en vigencia la ley mencionada en el inciso anterior, se aplicará lo establecido a continuación.

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

La Corte de Apelaciones podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen

los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La Corte de Apelaciones respectiva dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

A estos efectos, se aplicará el procedimiento regulado en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, que subsistirá vigente por el término necesario para la tramitación de estos recursos, el cual no podrá exceder el plazo señalado en el inciso primero de este artículo.

IV. FIRMAS.



DANIEL BRAVO SILVA
Convencional Constituyente
Distrito 5



Ingrid Villena Narbona
Convencional Constituyente Distrito 13
FIRMA

INGRID VILLENA NARBONA
Convencional Constituyente
Distrito 13



FRANCISCA ARAUNA URRUTIA
Convencional Constituyente
Distrito 18



CÉSAR URIBE ARAYA
15.677.404-9

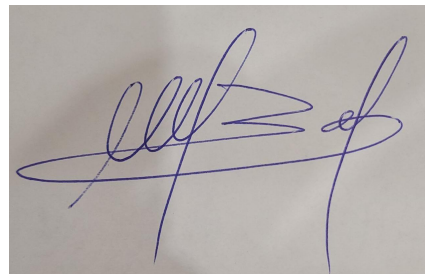
CESAR URIBE
Convencional Constituyente
Distrito 19



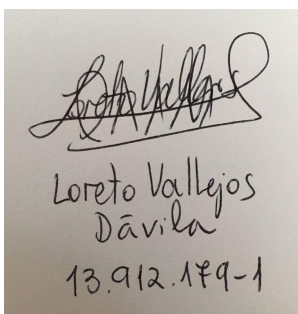
Adriana
Ampuero

16.507.007-0

ADRIANA AMPUERO
Convencional Constituyente
Distrito 26



NATALIA HENRIQUEZ
Convencional Constituyente
Distrito 9



Loreto Vallejos
Dávila
13.912.149-1

LORETO VALLEJOS
Convencional Constituyente
Distrito 15

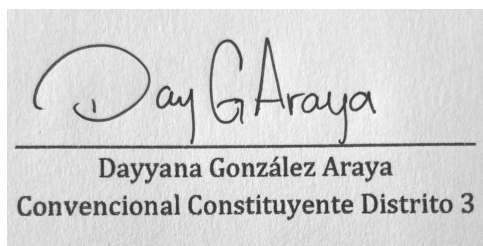


FRANCISCO CAAMAÑO
Convencional Constituyente
Distrito 14



Fernando Salinas
7.108.512-6

FERNANDO SALINAS
Convencional Constituyente
Distrito 18



Dayyana González Araya
Convencional Constituyente Distrito 3

DAYYANA GONZALEZ
Convencional Constituyente
Distrito 3

