



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN POR ACTOS ARBITRARIOS O
ILEGALES LESIVOS DEL DERECHO A LA HONRA. DOCTRINA Y
JURISPRUDENCIA.**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES**

ANDRÉS DANIEL SEGALL ROSENBLATT

PROFESOR GUÍA
PAULINO VARAS ALFONSO

Santiago de Chile

Mayo, 2020

A mis padres, por todo su apoyo y cariño

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	5
1. Concepto.....	5
2. Regulación normativa.....	7
3. Historia de la protección jurisdiccional de derechos fundamentales en el sistema jurídico nacional.	9
4. Características.....	19
4.1 Es una acción constitucional.....	19
4.2. Es una garantía jurisdiccional.....	19
4.3. La doctrina mayoritaria está conteste en que la protección es una acción cautelar de derechos fundamentales.....	20
4.4. Bilateralidad.....	22
4.5. Su procedimiento es sumarísimo y breve.....	23
4.6. Carácter provisorio de la sentencia.....	25
4.7. Informalidad.....	27
4.8. Carácter inquisitivo.....	29
4.9. Fin(es) de la acción de protección.....	30
4.10. Taxatividad en su enunciación.....	30
4.11. Es conocida por los Tribunales Superiores de Justicia en virtud de sus facultades conservadoras.....	32
5. Naturaleza jurídica.....	32
6. Requisitos de procedencia de la acción de protección.....	35
6.1. Requisitos establecidos en la Constitución Política de la República de 1980.....	35
6.1.1. Que recurra una persona o entidad con legitimidad activa.....	35
6.1.2. Sujeto Pasivo.....	36
6.1.3. El agravio debe prevenir de un acto o una omisión.....	37
6.1.4. El acto u omisión debe ser arbitrario o ilegal.....	37
6.1.5. El acto u omisión arbitraria o ilegal debe causar privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos amparados por el recurso de protección.....	38

6.1.6. Que el derecho que se alega privado, perturbado o amenazado sea de aquellos que señala el artículo 20 de la Constitución Política.....	39
6.1.7. Que el derecho que se alega privado, perturbado o amenazado sea ejercido legítimamente.	39
6.1.8. Que dicha acción u omisión arbitraria o ilegal sea la causa de la privación, perturbación o amenaza del derecho tutelado por la acción.	40
6.2. Requisitos establecidos por el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Fundamentales de 2015.....	40
6.2.1. Corte de Apelaciones competente.	40
6.2.2. Plazo para accionar de protección.	41
7. Tramitación del recurso.	41
7.1. Observaciones previas.	41
7.2. Tramitación en primera instancia:	43
7.3. Tramitación en segunda instancia.....	51
8. Sobre la constitucionalidad de los Autos Acordados que regulan la acción de protección.	53
9. Derecho al recurso en el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos en América y su relación con la Constitución Política de 1980 y el recurso de protección.....	60
10. Críticas formuladas por la doctrina nacional a la acción de protección.	61
10.1. Propietarización y vulgarización de los derechos fundamentales.....	61
10.2. Respeto del plazo para accionar de protección.	63
10.3. Tribunal competente para conocer de la protección.	64
10.4. Examen de admisibilidad del recurso.	66
10.5. Exclusión de los derechos económicos, sociales y culturales.	67
10.6. Respeto a la redacción del artículo 20 de la Constitución.	68
CAPÍTULO II. DERECHO A LA HONRA.....	71
1. Concepto.	71
2. Contenido esencial del derecho a la honra.....	72
3.Regulación normativa en la Constitución Política de la República.	74
4. Consagración del derecho a la honra en las Constituciones Políticas de Chile.	76
5. El derecho a la honra en el seno de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución.	78
5.1. Observaciones previas.	78
5.2. Respeto de la redacción de la disposición y la relevancia del derecho a la honra.	78
5.3. Respeto del alcance del derecho a la honra.	82
5.4. Respeto de la honra como derecho inherente al ser humano.	83
6. El derecho a la honra en Convenciones Internacionales.....	84
7. Derecho al olvido.	85

7.1. Concepto	85
7.2. Regulación normativa.....	85
CAPITULO III. Análisis jurisprudencial: acción de protección por actos lesivos al derecho a la honra.	87
1. Comentarios previos.....	87
2. Lesión al derecho a la honra en redes sociales (“funas”).	87
2.1. Estado anterior de la jurisprudencia.	87
2.2. Estado actual de la jurisprudencia.	93
3. Protección del derecho a la honra en la familia, con especial énfasis en personas fallecidas.	101
4. Lesión al derecho a la honra en personas jurídicas.	106
5. Derecho al olvido.	116
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	131

RESUMEN

La presente memoria aborda por separado en sus primeros capítulos la acción de protección y el derecho a la honra, mientras que en su tercer capítulo expone casos recientes en los que se haya ocurrido de protección alegando lesión a tal derecho.

De esta manera, en el primer capítulo se expondrá desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia nacionales acerca de la regulación constitucional del derecho a la honra en Chile y en algunas de las Convenciones Internacionales ratificadas y vigentes en el país, los orígenes históricos de la acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno y la naturaleza jurídica, características y tramitación de tal acción junto a la evolución en su regulación contemplada en los Autos Acordados dictados por la E. Corte Suprema. Adicionalmente se expondrá la discusión que ha surgido en la doctrina nacional en torno a la constitucionalidad de tales normas y las críticas que se le han formulado al recurso de protección desde la misma.

Por su parte, el capítulo segundo relativo al derecho a la honra desarrolla el sentido y alcance de este derecho fundamental; plantea el contenido de su núcleo esencial, solo aplicable respecto de personas naturales; se adentra en las consagraciones que ha tenido en las distintas Constituciones Políticas que ha tenido Chile y en las discusiones de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución en torno a tal derecho y finalmente, explica un derecho surgido recientemente mediante el cual se ha podido dar protección a la honra una vez cumplidos ciertos requisitos, entre los que destaca el transcurso del tiempo, el cual corresponde al derecho al olvido.

Finalmente, en el tercer capítulo se expondrán y comentarán casos en los que se haya interpuesto acción de protección alegando un agravio al derecho a la honra. Tales casos corresponden a lesiones al derecho a la honra a través de publicaciones en redes sociales (“funas”), situaciones en las que los agraviados son personas fallecidas y personas jurídicas y sentencias en las que se haya aplicado el derecho al olvido.

INTRODUCCIÓN

Todas las personas, por el solo hecho de serlo, tenemos ciertos derechos que pueden o no estar consagrados en instrumentos nacionales o internacionales. No se trata de derechos creados por el Estado; solo son reconocidos, respetados y promovidos por él, ya que emanan directamente de la dignidad humana y son preexistentes a su propio surgimiento. Uno de estos es el derecho a la honra, elevado a la categoría de derecho fundamental por la Constitución Política de la República de 1980 y consagrado en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental.

Todos tenemos honra y merecemos respeto, a nadie le gusta que nuestro prestigio se vea lesionado por actos, opiniones, informaciones o publicaciones de terceros. En caso que esto ocurra, el sistema jurídico nos otorga distintas vías que operan en distintas direcciones. De esta manera, en sede penal se querrá hacer efectiva la responsabilidad penal de un individuo por su presunta participación en la comisión de una acción típica, antijurídica y culpable, como es el caso, por ejemplo, de las injurias y las calumnias; en sede civil normalmente se buscará la indemnización de perjuicios por daño moral y finalmente, en sede constitucional, quien se vea amenazado o perturbado en el legítimo ejercicio de su derecho a la honra buscará que de manera rápida y eficaz se le otorgue una debida protección y se restablezca el imperio del derecho.

La herramienta constitucional que garantiza el derecho a la honra es el común y erradamente denominado recurso de protección, ya que su verdadera naturaleza jurídica es la de una acción y solo excepcionalmente es un recurso, establecido por el constituyente recién en 1976 mediante el acta constitucional N°3 (Decreto Ley N°1552 del Ministerio de Justicia, publicado el 13 de septiembre de 1976). Antes no existía en nuestro ordenamiento jurídico una acción que proteja los derechos fundamentales de los individuos -entre los cuales se encuentra el derecho a la honra- a excepción del recurso de amparo, que garantiza la libertad personal.

Quien vea atacado su derecho a la honra podrá acudir a cualquiera de estas sedes-constitucional, civil o penal- dependiendo de su pretensión, o incluso a dos de ellas o a las tres; ello porque no son incompatibles unas de otras, según señala la parte final del inciso primero del artículo 20 de la Carta Fundamental. No obstante, la acción de protección cuenta con indudables ventajas: tiene una tramitación mucho más rápida y no requiere ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por lo que las demandas de protección, cuando son interpuestas directamente por el afectado, suelen estar exentas de tecnicismos jurídicos, contribuyendo en cierta medida a acercar la justicia a la población no letrada.

El presente trabajo surge, por una parte, debido a la relevancia de la acción de protección como mecanismo para tutelar los derechos esenciales de la persona humana, lo que ha quedado plasmado en una rica doctrina -que ha destacado sus aspectos positivos, ha realizado críticas a su tramitación y ha debatido en torno a determinados aspectos de esta acción, como la constitucionalidad del Auto Acordado que la regula o en plazo para interponerla- y abundante jurisprudencia, lo cual queda de manifiesto en el mayor conocimiento que la ciudadanía tiene de sus derechos, lo que redundo en el gran número de acciones de protección que están conociendo año tras año los Tribunales Superiores de Justicia; y por la otra, debido a la trascendencia que en los últimos años ha adquirido el derecho a la honra, especialmente respecto de su titularidad en personas jurídicas y de publicaciones en redes sociales que lo lesionen. En efecto, gracias a la interconexión global en la que vivimos, hoy en día es más fácil que nunca transmitir a un número masivo e indeterminado de personas un pensamiento, idea o información a través de diversas plataformas tales como Facebook, Instagram, Twitter, etc, por lo que todos, de una u otra manera, somos más susceptibles a ver lesionado nuestro derecho a la honra.

Este trabajo es un intento de dar respuesta a algunos de los debates planteados en nuestro país, tanto respecto del recurso de protección como del derecho a la honra. Para ello se estudiarán por separado-cada uno en un capítulo distinto- desde la perspectiva de la doctrina y jurisprudencia nacionales y del derecho internacional, y luego se analizarán variadas sentencias en las que el agraviado haya ocurrido de protección alegando que su derecho a la honra se ha visto lesionado.

¿Es constitucional que la E. Corte Suprema dicte Autos Acordados que regulen la tramitación y fallo de la acción de protección? ¿Dónde se producen los efectos de comentarios o publicaciones realizados a través de redes sociales lesivos del derecho a la honra y cuál es la Corte de Apelaciones competente para conocer de ellos? ¿Son las “funas” en redes sociales toleradas por nuestro ordenamiento jurídico? ¿Es realmente la protección una vía rápida y eficaz para proteger el derecho a la honra? ¿Tienen los fallecidos derecho a la honra? ¿y las personas jurídicas? Estas son solo algunas de las cuestiones planteadas y discutidas ya sea por los autores nacionales, los integrantes de la Comisión de Estudio para una Nueva Constitución y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Constitucional sobre las cuáles expondré y trataré de dar una respuesta satisfactoria.

CAPÍTULO I. ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

1. Concepto.

El ordenamiento jurídico nacional no contempla en la Constitución Política de la República o en una norma de rango legal una definición de la acción o recurso de protección. Definirla y conceptualizarla ha sido, entonces, labor de la doctrina y jurisprudencia.

A continuación, expondré algunas definiciones dadas por autores nacionales, sin ánimos taxatividad en su enunciación y sin que el orden en que se exponen implique un grado de preferencia entre una y otra.

Maturana Míquel y Mosquera Ruíz señalan que es *“la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarles que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*¹.

Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira Alcalá plantean que corresponde a la *“acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares”*².

Lautaro Ríos Álvarez, por su parte, nos indica que corresponde a *“una acción procesal instaurada por la Constitución, cuyo carácter informal y sumarísimo permite al afectado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales -que le agraven en el legítimo ejercicio de cualquiera de los derechos que su artículo 20 especifica- para recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual queda habilitada para decretar las medidas que estime necesarias con el fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado”*³.

¹ Mosquera Ruiz, Maturana Miquel. *Los recursos procesales* (2a. ed. actualizada / Cristián Maturana Miquel. ed.). Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2012. Pág. 411.

² Verdugo Marinkovic, Pfeffer Urquiaga, & Nogueira Alcalá. *Derecho constitucional*, Tomo I. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1994. Pág. 338

³ Ríos Álvarez, L. 2007. La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Estudios Constitucionales de Chile* 5(2). Pág.38

Francisco Zúñiga Urbina manifiesta que es “*una acción que incoa un proceso, de amparo constitucional, de naturaleza cautelar, extraordinario y sumarísimo, de tutela de derechos fundamentales, frente a toda conculcación antijurídica (acción u omisión ilegal o arbitraria)*”⁴.

Humberto Nogueira Alcalá expresa que la acción de protección es “*el derecho que tiene toda persona que ha sido afectada en el ejercicio legítimo en uno o más de sus derechos fundamentales explicitados en el artículo 20 de la Constitución, ya sea mediante amenaza, perturbación o privación a través de un acto u omisión ilegal o arbitraria por instituciones públicas, autoridades o personas naturales o jurídicas, a que a través de la tutela jurisdiccional del Estado, desarrollada por la Corte de Apelaciones respectiva, se restablezca en forma rápida y eficaz la vigencia normal del ordenamiento jurídico y del ejercicio de los derechos de la persona afectada*”⁵.

El Tribunal Constitucional ha dicho que es “*una acción cautelar de los derechos que la Constitución Política de la República reconoce y asegura. Pretende ser una acción rápida y eficaz que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado*”⁶.

Independiente de su extensión, estas definiciones han llenado el vacío dejado por el constituyente al no definir a la protección, destacando porque todas la conceptualizan de una forma muy similar, estando contestes en su sentido y alcance. Asimismo, en todas se ha definido a la protección como una acción y no como un recurso, ya que como se verá más adelante, aquella constituye su real naturaleza jurídica y solo excepcionalmente es un recurso.

El derecho a ejercer esta acción por parte del agraviado tiene como contracara los deberes lógicos del Estado consistentes en establecer un medio procesal rápido y eficaz que tutele los derechos esenciales de las personas a través de un justo e imparcial procedimiento y también, mediante el Poder Judicial, garantizar su resguardo, restableciendo el imperio del derecho y otorgando la debida protección al agraviado cuando haya visto lesionado alguno de los derechos que establece el artículo 20 de la Constitución por un acto u omisión ilegal o arbitrario.

⁴ Zúñiga Urbina, Francisco. 1997. Recurso de protección y contencioso administrativo. [en línea]. Revista de Derecho Universidad de Concepción N°202, año LXV, julio-diciembre 1997. Pág. 105. <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2612> [consulta: 9 de marzo de 2020].

⁵ Nogueira Alcalá, H. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tercera Edición. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia, 2010. Pág. 305

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Causal Rol N° 1557-2009 de 14 de abril de 2011, considerando trigésimo.

2. Regulación normativa.

El artículo 20 de la Constitución Política consagra el Recurso de Protección en nuestro ordenamiento jurídico. La norma señala que *“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 el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º 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”*.

Al ser una enunciación taxativa, los derechos constitucionales susceptibles de ser tutelados por la acción de protección son:

- A. Artículo 19 N°1: El derecho a la vida y la integridad de las personas. Protección de la vida del que está por nacer y prohibición de apremios ilegítimos.
- B. Artículo 19 N°2: La igualdad ante la ley.
- C. Art. 19 N° 3 inc. 5º: Prohibición de ser juzgado por comisiones especiales.
- D. Artículo 19 N° 4: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia y la protección de datos personales.
- E. Artículo 19 N° 5: Inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
- F. Artículo 19 N° 6: Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos.
- G. Artículo 19 N° 9 inciso final: La libre elección del sistema de salud al que se desee acogerse, ya sea público o privado.
- H. Artículo 19 N° 11: La libertad de enseñanza.
- I. Artículo 19 N° 12: La libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa.
- J. Artículo 19 N° 13: El derecho a reunirse pacíficamente, sin permiso previo y sin armas.
- K. Artículo 19 N° 15: Derecho a asociarse sin permiso previo.

L. Artículo 19 N°16: En lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación y lo establecido en el inciso cuarto, concerniente a la negociación colectiva.

M. Artículo 19 N°19: Derecho a sindicalizarse en los casos y forma que señale la ley.

N. Artículo 19 N°21: El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

Ñ. Artículo 19 N°22: La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

O. Artículo 19 N°23: La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que por su naturaleza son comunes a todos los hombres o deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

P. Artículo 19 N°24: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales.

Q. Artículo 19 N°25: El derecho de autor y la propiedad intelectual.

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 20 dispone que *“procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”*, dando lugar al recurso de protección ambiental.

Como ha podido apreciarse, la gran mayoría de los derechos tutelados por el recurso de protección corresponden a derechos civiles, esto es, los denominados derechos de primera generación. No obstante, esta protección también protege algunos derechos sociales, tales como el derecho a sindicalizarse y el derecho a optar por el sistema de salud que se desee, ya sea público o privado.

En lo relativo a su regulación procesal, ni el constituyente ni el legislador la han establecido. Ha sido la Corte Suprema, primero en virtud de una habilitación constitucional expresa en 1976, plasmada en el año 1977 en el Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, y luego en base a la superintendencia económica que le otorga el artículo 82 de la Constitución, la encargada de regularlo mediante Autos Acordados, siendo el actualmente vigente el Auto Acordado de 2015, modificado en 2018.

3. Historia de la protección jurisdiccional de derechos fundamentales en el sistema jurídico nacional.

El primer antecedente relativo a la acción de protección de nuestra historia jurídico-constitucional lo encontramos en el título VII (*Del Poder Judicial*) Capítulo I (*de los Tribunales de Justicia*) de la Constitución Política de 1822, que en su artículo 166 7.a dispuso:

“Sus atribuciones son: en los recursos de fuerza y protección”

Así, como manifiesta Sergio Lira Herrera, el recurso de protección no es una institución nueva en nuestra tradición jurídica ni fue una creación inédita del Constituyente de 1980, añadiendo que *“se entregaba a la Corte Suprema el conocimiento del recurso de protección, institución que sin tener la amplitud de la actual, presentaba la común característica de remedio cautelar de los derechos y garantías reconocidos por la Carta Fundamental”*⁷

Posteriormente la Constitución de 1823, mediante sus artículos 116, 138 y 146, relativos al Poder Judicial, concede a los Tribunales de Justicia el amparo de los derechos individuales de las personas, aunque sin usar directamente la expresión “recurso de protección”, como en la Constitución de 1822.

Disponían estas normas lo siguiente: *“Artículo 116: El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes”; Artículo 138: “El ciudadano que reclama un atropellamiento o violencia de las autoridades constituidas, en que no se guardaron las formas esenciales, o voluntariamente no se obedeció al decreto superior que mandaba proteger sus derechos, será servido en su reclamación por todos los funcionarios judiciales gratuitamente, afianzando las expensas para el caso de declararse injusto su reclamo” (los subrayados son propios). Finalmente, el artículo 146 dispuso en su numeral primero, que es atribución de la Suprema Corte de Justicia *“proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales”*.*

La Constitución de 1833 dispuso en su artículo 113 que *“habrá en la República una magistratura a cuyo cargo esté la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los Tribunales y juzgados de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones”*. Lamentablemente, con la promulgación de tal ley en 1875 y su entrada en vigor, mediante su artículo final, se deroga de nuestro ordenamiento jurídico el recurso de fuerza, el cual

⁷ Lira Herrera, S. El Recurso de Protección (naturaleza jurídica, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado). Santiago de Chile: S.N, 1990. Pág. 27

era un símil del actual recurso de protección⁸. A partir de ese momento “*por casi un siglo, el único mecanismo tutelar en nuestro país lo constituirá el hábeas corpus*”⁹, consagrado originalmente en el artículo 143 y luego en el 134 de aquella Carta Fundamental en los siguientes términos:

“Todo individuo que se hallase preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139¹⁰, podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales y pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo, breve y sumariamente, corrigiendo por sí, o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos”.

Ya con la Constitución de 1925 surge un problema en torno a su artículo 87, el cual disponía que “*habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley*”. La problemática radica en que estos Tribunales Administrativos nunca fueron efectivamente creados por la ley, por lo que la jurisprudencia de la época sostuvo que mientras estos no fuesen creados, “*los conflictos que se susciten entre los gobernados y la Administración no podían ser conocidos por el órgano jurisdiccional, por carecer de atribuciones para entrar a su juzgamiento*”, generándose una situación

⁸ Quinzio Figueredo, J. Recurso de Protección, reivindicación histórica constitucional. [en línea]. Revista de Derecho Público, Núm. 63 Tomo I. 2001. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/36300/37950>> [consulta: 24 de febrero de 2020].

⁹ Navarro Beltrán, E. 35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa. [en línea]. Revista de Estudios Constitucionales Año 10, N°2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2012. Pág.618. <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200017>> [consulta: 26 de febrero de 2020].

¹⁰ Los mencionados artículos disponen:

Art. 135. *Para que una orden de arresto pueda ejecutarse, se requiere que emane de una autoridad que tenga facultad de arrestar, i que se intime al arrestado al tiempo de la aprehensión.*

Art. 137. *Ninguno puede ser preso o detenido sino en su casa o en los lugares públicos destinados a este objeto.*

Art. 138. *Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de preso sin copiar en su registro la orden de arresto emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar. Pueden sin embargo recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de veinticuatro horas.*

Art. 139. *Si en algunas circunstancias la autoridad pública hiciere arrestar a algún habitante de la República, el funcionario que hubiere decretado el arresto deberá dentro de las cuarenta i ocho horas siguientes dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al arrestado”.*

de indefensión para los particulares, ya que no tenían a quien ocurrir cuando un acto u omisión de la administración vulnerase sus derechos, especialmente el derecho de propiedad.

En este contexto, surgieron intentos de parte de destacados abogados nacionales para instaurar en nuestro ordenamiento jurídico un recurso que tutele otros derechos fuera de la libertad individual, cautelada por el recurso de amparo. Así, el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile, presidido por don Mario Verdugo, redactó un “proyecto de Reforma Constitucional para ampliar el Recurso de Amparo a todos los derechos garantizados por la constitucionalidad política y leyes complementarias y sancionar los abusos de poder”, el cual, sin embargo, no prosperó.

Otro intento notable para ampliar el espectro de derecho tutelados fue el Proyecto de reforma Constitucional Navarrete-Soto Kloss, presentado primeramente en el Congreso Nacional el año 1972 por los diputados Mario Arnelo y Sergio Diez y luego por el mismo señor Diez, ahora en calidad de senador, junto al también senador don Sergio Jarpa, en 1973. Se buscó agregar un inciso segundo al artículo 11 de la Carta Fundamental de 1925, el cual dispondría que *“quien por procedimientos, actos u omisiones arbitrarios o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o quienquiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de sus libertades, bienes y trabajos o derechos garantizados por la Constitución y las leyes, podrá concurrir 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 las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes. La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, lo que estarán exentos de todo tributo”*. Hay que hacer notar que el proyecto solo abarcó actos u omisiones arbitrarios o ilegales que *perturben o priven del legítimo ejercicio de sus libertades, bienes y trabajos o derechos garantizados por la Constitución y las leyes (...)*, excluyendo las amenazas. La adición de estas es obra del constituyente y se plasmó en el Acta Constitucional N°3 de 1976 y en la Constitución Política de la República de 1980. Asimismo, el proyecto destaca por usar las expresiones “quien” o “quienquiera”, lo que a juicio del propio Soto Kloss *“no significa otra cosa que aquel que, alguien, alguno, sea el que fuere, dándose a entender la mayor amplitud en orden a otorgar y asegurar la protección jurisdiccional de un agraviado”*¹¹.

¹¹ Soto Kloss, E. El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1980. Pág.71

En estos mismos años, durante el gobierno de la Unidad Popular (1970-1973) el Estado de Derecho sufrió un desgaste¹²¹³ que generó tensiones, particularmente en lo relativo al derecho de propiedad, lo que fue advertido por otros Poderes del Estado. Así, el Poder Legislativo aprobó en agosto del año 1973 el “*proyecto de acuerdo que declara que el Presidente (Salvador) Allende ha quebrantado gravemente la Constitución*”. Los considerandos quinto y sexto señalaron: *5. que es un hecho que el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total, con el evidente propósito de someter a todas las personas al más estricto control económico y político por parte del Estado y lograr de ese modo la instauración de un sistema totalitario, absolutamente opuesto al sistema democrático representativo que la Constitución establece; 6. Que, para lograr ese fin, el Gobierno no ha incurrido en violaciones aisladas de la Constitución y de la ley, sino que ha hecho de ellas un sistema permanente de conducta, llegando a los extremos de desconocer y atropellar sistemáticamente las atribuciones de los demás Poderes del Estado, violando habitualmente las garantías que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, y permitiendo y amparando la creación de poderes paralelos, ilegítimos, que constituyen un gravísimo peligro para la nación, con todo lo cual ha destruido elementos esenciales de la institucionalidad y del Estado de Derecho (el subrayado es mío)¹⁴.*

Más adelante, el considerando noveno trata de las garantías y derechos fundamentales que habría vulnerado el gobierno del Presidente Allende, como el principio de igualdad ante la ley, la libertad de expresión, el derecho de reunión, la libertad de enseñanza, libertad personal (debido a detenciones ilegales por motivos políticos), desconocimiento de derechos laborales de los trabajadores y de sus organizaciones sindicales y ha establecido requisitos no contemplados en la Constitución y en las leyes entonces vigentes para salir del país, para finalmente acordar que se ha verificado un “*grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República*”.

Esta crisis política, social y jurídica mostró las significativas falencias del ordenamiento jurídico vigente y de los mecanismos institucionales que garantizaban los derechos de las personas, lo cual se manifestaba a juicio de Nogueira Alcalá en la lentitud imperante -salvo el recurso de

¹² Lira Herra, S. Op.cit.. Pág. 37.

¹³ Leturia Infante, F. Las acciones cautelares y el recurso de protección ¿es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales [en línea]. Revista de Estudios Constitucionales Año 16, N°1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2018.Pág. 229. < <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00227.pdf> > [consulta: 27 de febrero de 2020]

¹⁴ Acuerdo adoptado por la N. Cámara de Diputados el día 23 de agosto de 1973 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional, 1973. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13377/1/mj_00061.pdf> [consulta: 28 de febrero de 2020].

amparo- en los procedimientos existentes en materia de protección de los derechos fundamentales, en la inexistencia de mecanismos institucionales de protección directa e inmediata de tales derechos y en la falta de un procedimiento contencioso-administrativo frente a los excesos y la arbitrariedad de la autoridad pública¹⁵.

En este contexto de tensión social y política, tras el Golpe de Estado acaecido el 11 de septiembre de 1973, el Decreto Supremo N°1064 de 12 de noviembre de 1973 crea la Comisión de Estudio Para una Nueva Constitución (en adelante C.E.N.C.) con el fin de estudiar, elaborar y proponer un anteproyecto de una nueva Constitución de Estado y sus leyes complementarias, designándose expresamente como integrantes a los señores Sergio Diez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Enrique Ortúzar Escobar, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán. Solo dos semanas después de su creación, la Comisión estableció un Memorandum titulado “Declaración sobre Metas y Objetivos Fundamentales para una Nueva Constitución Política de la República”, estableciendo que *“como instrumento esencial para la adecuada protección de los Derechos Humanos, la Constitución chilena, establecerá mecanismos expeditos para prestar eficaz e inmediato amparo al afectado, en todos los casos en que una garantía de libertad o un derecho básico esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares”*¹⁶ (el destacado es propio). Esta Declaración expone la voluntad expresa del constituyente de facto de crear un mecanismo rápido y eficaz- por ese entonces inexistente en nuestro ordenamiento jurídico- ante los actos u omisiones arbitrarios que amenacen, restrinjan o coarten un derecho fundamental distinto a la libertad personal.

Tiempo después, la Junta Militar dictó en marzo del año 1974 la Declaración de principios del Gobierno Militar de Chile reconoció la existencia de ciertos derechos que *“arrancan de la naturaleza misma del ser humano, por lo que tienen su origen en el propio Creador. El Estado debe reconocerlos y reglamentar su ejercicio, pero no siendo él quien los concede, tampoco podría jamás negarlos”* (el subrayado es mío). Importa esta declaración en tanto se reconocen derechos de las personas anteriores y superiores al Estado. Este no los crea, ya que son inherentes a todos los humanos, solo los reconoce y los regula.

¹⁵ Op.cit. Pág.303

¹⁶ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 18ª, celebrada en jueves 22 de noviembre de 1973. Metas u objetivos fundamentales para la nueva Constitución Política de la República [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional, 1973. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3764/2/Tomo_I_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta: 28 de febrero de 2020].

La labor de crear un mecanismo que tutele los derechos fundamentales distinto a la libertad personal era del todo relevante, y así se hizo sentir al interior de la C.E.N.C. En el acta de la sesión 215ª -en el contexto de la redacción que se le dará a este mecanismo- se registró que el comisionado Ortúzar *“enfatisa que la verdad es que éste es tal vez el precepto más trascendental y valioso aprobado por la Comisión, e incluso podría decir que cuando lo conozca la ciudadanía habrá cierta seguridad, cierta tranquilidad, de que el día de mañana no podrán desconocerse las garantías y libertades que la Constitución asegura, porque existirá un procedimiento rápido, eficaz, en manos de un tribunal independiente y de jerarquía, como es la Corte de Apelaciones respectiva, que podrá restablecer el imperio del derecho conculcado, desconocido o perturbado”* (el subrayado es propio)¹⁷.

Una vez reconocidos los derechos de las personas, faltaba un mecanismo para tutelarlos, el cual se materializó mediante el Acta Constitucional N°3 de 1976 sobre Derechos y Deberes Constitucionales, promulgada mediante el Decreto Ley N°1552 de 13 de septiembre del mismo año, cuyo antecedente inmediato fue el mencionado proyecto Navarrete-Soto Kloss -según se menciona expresamente en la sesión 214ª de la C.E.N.C., celebrada el 25 de mayo de 1976 -y que derogó el capítulo relativo a las Garantías Constitucionales de la Carta de 1925. Dicha Acta Constitucional estableció en su considerando primero que *“siendo los derechos del hombre anteriores al Estado y su vida en sociedad la razón de ser de todo ordenamiento jurídico, la protección y garantía de los derechos básicos del ser humano constituyen necesariamente el fundamento esencial de toda organización estatal”*; mientras que el considerando décimo dispuso que *“por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección. Uno de los más trascendentales lo constituye la creación de un nuevo recurso de protección de los derechos humanos en general, con lo cual el resguardo jurídico no queda sólo limitado al derecho a la libertad personal y al recurso de amparo, sino que se extiende a aquellos derechos cuya naturaleza lo permita”* (los destacados son propios). Con esto reconoció el constituyente que los derechos y el mecanismo para garantizarlos van de la mano. No se puede concebir una sin la otra, de tal forma que una declaración de derechos sin un mecanismo que los asegure es una declaración vacía, mientras que un mecanismo de protección sin su correlativo catálogo de derechos es como una llave de tuercas sin un tornillo, esto es, inoperante.

Además, el Acta Constitucional N°3 de 1976 contempló en el artículo 2 la primera redacción positiva de lo que sería el recurso de protección, al disponer que *“el que por causa de actos u*

¹⁷ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3771/2/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:21 de febrero de 2020]-

omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías establecidas en el artículo 1º, (debe entenderse como la remisión al artículo 1 del Acta Constitucional, disposición que contenía el catálogo de derechos protegidos) N°s 1,3, inciso cuarto, 7,9,10, 11,12,14,15, inciso primero, 16,17,19, inciso final, 20, inciso séptimo; 22, inciso primero, y en la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará las providencias 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.

La Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso”.

El inciso segundo de la disposición citada es del todo relevante, por cuanto habilitó expresamente a la Corte Suprema a regular la tramitación del recurso de protección mediante Autos Acordados, materializándose con la dictación del auto acordado de 1977. No obstante, dicha habilitación no se contempló en la Constitución de 1980, lo cual ha provocado que la doctrina nacional discuta si es o no constitucional regular esta acción constitucional mediante dichas normas.

Los numerales mencionados en el artículo 1 del Acta Constitucional corresponden a los siguientes derechos:

- A. Art. 1 N°1: El derecho a la vida y la integridad de las personas. Protección de la vida del que está por nacer y prohibición de apremios ilegítimos.
- B. Art. 1 N° 3 inc. 4º: Prohibición de ser juzgado por comisiones especiales.
- C. Art. 1 N° 7: Derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.
- D. Art. 1 N° 9: Derecho a asociarse sin permiso previo.
- E. Art. 1 N° 10: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
- F. Art. 1 N° 11: La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
- G. Art. 1 N° 12: La libertad de emitir sus opiniones y la de informar, sin censura previa.
- H. Art 1 N° 14: La libertad de enseñanza.

I. Art. 1 N° 15 inc. 1°: La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que por su naturaleza son comunes a todos los hombres o deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.

J. Art. 1 N° 16: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales.

K. Art. 1 N° 17: El derecho de autor y la propiedad intelectual.

L. Art. 1 N° 19 inc. Final: Libre iniciativa particular en temas de salud.

M. Art. 1 N° 20 inc. 7°: No se podrá exigir la afiliación a una organización sindical o gremial como requisito para desarrollar una actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en ellos.

N. Art. 1 N° 22 inc. 1°: Derecho a sindicalizarse en los casos y forma que señale la ley.

Llama profundamente la atención que en la redacción del artículo 2 del Acta Constitucional no se haya protegido la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 1 N°2 del catálogo de derechos, ya que en la Declaración de Principios del Gobierno Militar se declaró como valor fundamental de la nación la justicia y la igualdad ante la ley, contemplando que *“obliga a todos a cumplirla (la ley) sin privilegios ni excepciones y cuyo incumplimiento acarrea una sanción igualmente indiscriminada. Es obligación urgente de los tiempos actuales transformar además esa igualdad ante la Ley en una verdadera igualdad de oportunidades ante la vida, no admitiendo otra fuente de desigualdades entre los seres humanos que las que provengan del Creador o del mayor mérito de cada cual”*. Además, debe hacerse notar que el Acta Constitucional N°3 amplió el ámbito de aplicación del Recurso de Protección a actos u omisiones arbitrarios o ilegales, en circunstancias que la Declaración sobre Metas y Objetivos Fundamentales para una Nueva Constitución Política de la República solo contempló actos u omisiones arbitrarias, brindándose una mayor protección a las personas.

La instauración de la acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico mediante el Acta Constitucional N°3 implicó establecer frenos y contrapesos principalmente a los actos u omisiones arbitrarios o ilegales de la administración. En efecto, mediante esta herramienta de rango constitucional los Tribunales Superiores de Justicia del país adquirieron la facultad de controlar los actos de la administración lesivos de los derechos fundamentales de las personas; facultad que no tenían en virtud de la Constitución de 1925, lo que provocó, como se mencionó anteriormente, excesos de los límites establecidos para el legítimo actuar de los gobernantes.

El Acta Constitucional N°3 quedó derogada con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Acertadamente, la acción de protección se mantuvo en nuestro ordenamiento jurídico, consagrándose en el artículo 20 de la nueva Carta Fundamental y marcando el inicio de una fuerte consolidación a futuro en el resguardo de los derechos elementales de las personas. Ahora bien, se mantuvo la regulación procesal del recurso establecida en el Auto Acordado de 1977, situación que ha dado origen a discusiones en nuestra doctrina debido a que el artículo 20 de la Constitución no contempló habilitación alguna del Constituyente para que el recurso sea regulado por los Tribunales de Justicia.

Los constituyentes de 1976 y 1980 consagraron y retomaron la protección de derechos individuales distintos a la libertad personal que fueran protegidos por las primeras Constituciones en los albores de la vida republicana de nuestro país. No resulta baladí recordar que es de suma importancia para el Estado de Derecho y para los administrados contar con una acción rápida y eficaz que proteja sus derechos esenciales frente a actuaciones del Estado o de particulares.

La protección fue concebida por la C.E.N.C. como una ampliación del recurso de amparo, según consta en las actas de la sesión 214^a. Así lo manifestó el comisionado Ortúzar, a quien *“le parece que es muy conveniente una ampliación del recurso de amparo, porque no ve en principio una razón que justifique este derecho de hábeas corpus sólo respecto de la libertad personal. Hay otros derechos y garantías, hay otros derechos básicos que son tanto o más importantes inclusive, en un momento dado, que la libertad personal. De manera que, en principio, filosófica y conceptualmente, le parece que se justifica buscar las herramientas que puedan hacer eficaz la protección de los derechos humanos que se están asegurando”*¹⁸. El comisionado Evans, por su parte, *“cree en la necesidad de una ampliación del recurso de amparo, pero como un recurso diferente de éste, que llamaría ‘recurso de protección’. No cree en la generalización del recurso de amparo, o sea, que este nuevo “recurso de protección” sea general para todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución o en las leyes que aparezcan conculcados. Luego “explica que concibe un recurso de protección similar al de amparo respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, que permita la solución rápida, eficaz, de un atropello que se está produciendo y que afecte al ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales (los destacados son propios)”*¹⁹. Asimismo, la

¹⁸ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 214^a, celebrada en martes 25 de mayo de 1976 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:21 de febrero de 2020].

¹⁹ Ibídem.

doctrina nacional, influenciada quizás por los dichos de los comisionados durante la discusión de la acción de protección, también la ha visto como una ampliación de los derechos protegidos por el recurso de amparo, distintos de la libertad personal. Así lo manifiesta Pfeffer, señalando que *“la reforma constitucional presentada en 1972 para su tramitación parlamentaria, antecedente inmediato de este recurso, tuvo un propósito bien concreto: ampliar el recurso de amparo o hábeas corpus en la tutela de otros derechos asegurados por la Constitución en el caso que aquellos fueran conculcados a través de un acto u omisión arbitrario o ilegal”*²⁰ (el subrayado es mío).

Francisco Zúñiga Urbina plantea que es paradójico que *“el recurso de protección se haya establecido en una Constitución surgida en el marco de una dictadura”*. Sin embargo, añade posteriormente, esta paradoja es sólo aparente, toda vez que el catálogo taxativo de los derechos tutelados por el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución es taxativo, contemplando principalmente derechos civiles (y por ende, derechos de primera generación) y porque la Carta Fundamental permitía inmunidad jurisdiccional al Gobierno bajo estados de excepción²¹. Al respecto, cabe mencionar que el Decreto Ley N°1684 de 1977 en su artículo único estableció expresamente la improcedencia del recurso de protección en las situaciones de emergencia. A pesar el tenor literal del referido Decreto Ley, Soto Kloss manifiesta que *“aun en situaciones de emergencia, y con referencia precisamente a las potestades ejercidas en uso de poderes de emergencia, sería procedente el Recurso de Protección. Y ello debido a que justamente en esas situaciones es donde se pueden más intensamente lesionar los derechos asegurados por el Acta Constitucional N3, si se utilizan esos poderes de manera arbitraria o ilegal; y para tutelar el correcto ejercicio de tales poderes de emergencia nada mejor que este remedio pronto y eficaz que es el Recurso de Protección”* y a continuación expone que la tendencia de los Tribunales Superiores de Justicia era precisamente proceder a la tramitación de los Recursos de Protección aun respecto de medidas adoptadas en situaciones de emergencia²².

²⁰ Pfeffer, Urquiaga, E. Naturaleza, Características y Fines del recurso de protección. En: Nogueira Alcalá, H. Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. 2000. Pág. 148

²¹ Zúñiga Urbina, F. A propósito de la “agonía” o “muerte” del recurso de protección ambiental [en línea]. Revista de Derecho, Escuela de Postgrado N°7, julio 2015. <<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/37262/38802>> [consulta:4 de marzo de 2020]. Pág. 19.

²² Op.cit. Págs. 59-60.

4. Características.

4.1 Es una acción constitucional.

Al igual que la acción de nulidad de derecho público (artículo 7 inciso tercero de la Constitución), la acción de resguardo de nacionalidad chilena (artículo 12), la acción indemnizatoria por error y arbitrariedad judicial (artículo 19 N°7 i), las acciones reclamatorias de la legalidad del acto expropiatorio y del monto de su indemnización (artículo 19 N°24 inciso tercero), la acción de amparo judicial de las concesiones mineras (artículo 19 N° 24 incisos séptimo y octavo) y la acción de amparo o Habeas Corpus (artículo 21), la protección es una acción constitucional, establecida expresamente en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Debido a que esta acción está consagrada expresamente en la Constitución, norma jerárquicamente superior en nuestro ordenamiento jurídico, ningún acto puede contravenirla o desconocerla. De esta forma se resguarda el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 6 de la Carta Fundamental.

Alguna doctrina ha manifestado que la interposición de esta acción viene a ser una “*denuncia de una acción u omisión arbitraria o ilegal que perturba, priva o amenaza el ejercicio de un derecho garantizado constitucionalmente*”²³, no obstante que la voz “denuncia” es asociada con más frecuencia y tiene mayor utilidad en otras ramas del derecho, como el derecho penal. Otra doctrina, en cambio, más precisa a mi juicio, considera que la acción de protección es una manifestación del derecho de acceso a la justicia y del derecho de presentar peticiones a la autoridad²⁴, consagrados en los artículos 19 N° 3 y 19 N° 14 de la Constitución, respectivamente.

4.2. Es una garantía jurisdiccional.

Primeramente, es relevante señalar la diferencia entre derechos y garantías. Los primeros se definen como “*facultades o atributos de las personas*”²⁵, mientras que los segundos son “*los*

²³ Otero Lathrop, M. El recurso de protección: fines, requisitos y naturaleza jurídica [en línea]. Revista de Derecho Público (21/22), año 2015. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/36369/38008>> [consulta:13 de marzo de 2020]. Pág. 221.

²⁴ Peña Torres, M. Acción de protección en: SILVA GALLINATO, María y HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (coords). Acciones protectoras de Derechos Fundamentales. Santiago de Chile, LegalPublishing. 2014. Pág. 33.

²⁵ Verdugo Marinkovic, M. Acerca de los derechos fundamentales y sus garantías. En su: Asociación chilena de Derecho Constitucional, Derechos Fundamentales. Libro Homenaje al Profesor Francisco Cumplido Cereceda. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2012. Pág. 400

instrumentos jurídicos que dan eficacia y defensa a dichos derechos”²⁶. Es decir, las garantías son un instrumento para asegurar el debido reconocimiento y vigencia de los derechos.

Ya explicada la diferencia entre ambos conceptos, es pertinente mencionar lo que nos explica don Mario Verdugo Marinkovic. Dice este autor que es necesario distinguir entre garantías generales, específicas y judiciales. Dentro de las primeras encontramos el Estado de Derecho (imperio de la ley, separación de funciones, responsabilidad de los gobernantes, legalidad de la administración y existencia de un catálogo de Derechos Humanos), los valores básicos de la Carta Fundamental, contenidos principalmente en los artículos 1, 4 y 5 de la misma y la garantía de la esencia de los derechos, consagrada en el artículo 19 N°26. La segunda de las garantías mencionadas-las específicas- explicita el núcleo del derecho, en otros casos aporta a su eficacia y a veces sirve para precisar el límite de su ejercicio. Así, por ejemplo, el Artículo 19 N°2 consagra en su primera parte el derecho a la igualdad ante la ley. Seguidamente se señalan sus garantías: inexistencia en Chile de personas y grupos privilegiados; prohibición de que la ley y las autoridades establezcan diferencias arbitrarias. Finalmente, aunque dentro de las garantías judiciales se suele englobar solamente la acción de protección y de amparo, existen otras, tales como la nulidad de Derecho Público o las acciones que persiguen la responsabilidad de Estado Juez o el Estado Administrador²⁷.

Como se ha podido apreciar, la protección es una garantía judicial de rango constitucional, por cuanto su fin es servir de medio para el resguardo de los derechos que emanan de la esencia de la persona humana consagrados como derechos subjetivos públicos a través de un justo y racional procedimiento conocido por un órgano colegiado e imparcial establecido con anterioridad a los hechos que conoce y juzga y cuyas decisiones son obligatorias. O en palabras de Miguel Otero Lathrop “*el recurso de protección tiene como absoluta razón de ser la de servir de mecanismo, de medio, de instrumento, expedito y eficaz para que el afectado obtenga inmediata protección del derecho constitucionalmente garantizado, de o en cuyo legítimo ejercicio se ve privado, perturbado o amenazado por una acción u omisión arbitraria o ilegal*”²⁸

4.3. La doctrina mayoritaria está conteste en que la protección es una acción cautelar de derechos fundamentales.

Explica Salas Salazar que “*la acción de protección es de naturaleza cautelar, es decir, su objetivo es proteger el goce y ejercicio de derechos fundamentales, restableciendo la situación a la*

²⁶ *Ibidem*. Pág. 401

²⁷ *Ibidem*. Págs. 399-409

²⁸ *Op.cit.* Pág. 220.

realidad anterior a la afectación de tales derechos”²⁹. Similar reflexión realiza Peña Torres al manifestar que la protección de derechos fundamentales corresponde a “una acción cautelar de derechos fundamentales, puesto que la expresión ‘cautelar’ significa precisamente ‘medida o regla para prevenir la consecución de un determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo”³⁰. Mientras que Mosquera Ruíz y Maturana Míquel opinan que “a través del recurso de protección se ejerce una acción cautelar constitucional, puesto que mediante ella se persigue la adopción de medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho privado, amenazado o perturbado, otorgando la debida protección al afectado”, para luego precisar que la acción de protección “da lugar a un proceso autónomo en sede jurisdiccional, ante la Corte de Apelaciones respectiva por mandato expreso de nuestro constituyente, la que conoce de ella en primera instancia, procediendo el recurso de apelación para ante nuestra Corte Suprema”³¹ (el destacado es mío). En fin, Otero Lathrop ratifica la naturaleza de la protección señalando que “es una acción cautelar cuyo objeto es impetrar de la Corte de Apelaciones respectiva el cumplimiento del mandato constitucional de ‘servir de guardián de los derechos garantizados constitucionalmente’”³².

Junto a su carácter de cautelar, estimo que la protección de derechos fundamentales es además una acción autónoma, toda vez que no depende ni está supeditada a lo que se resuelva en un proceso ordinario entre las mismas partes. Durante la tramitación de la protección o incluso después de haberse dictado sentencia definitiva, las partes podrán acudir a procedimientos penales, administrativos o civiles, de lato conocimiento o sumarios para que se falle el fondo del asunto; sin perjuicio de que tal vez nunca acudan a ni uno de estos, lo cual no invalida lo resuelto en sede de protección.

Parcialmente opuesta es la opinión que nos presenta Francisco Leturia, para quien la protección es una acción cautelar, pero no autónoma, sino que sui generis “limitada a la protección de situaciones jurídicas argumentadas en clave iusfundamental”, cuyo objeto está limitado solo a los derechos fundamentales y dónde a los magistrados se les otorgan amplias facultades que le permiten adoptar las medidas que estimen necesarias³³.

²⁹ Salas Salazar, C. Sobre la (in)constitucionalidad del Auto Acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección. Un comentario a la sentencia ROL 1557 del Tribunal Constitucional [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte 18(2). 2015.<<https://revistaderecho.ucn.cl/article/view/2040/1666>> [consulta: 16 de marzo de 2020]. Pág. 423.

³⁰ Op.cit. Pág. 34

³¹ Op.cit. Págs. 412-413

³² Op.cit. Pág. 222.

³³ Op.cit. Pág. 231.

Andrés Bordalí Salamanca tiene un planteamiento radicalmente distinto, que se constituye como doctrina minoritaria³⁴. Para él la protección es en realidad un proceso sumario especial, definiéndolo como *“un tipo de proceso en el que la discusión limitada y urgente de un concepto objeto y la consiguiente limitación de conocimiento del juzgador provoca la satisfacción anticipada de una concreta pretensión, si bien de forma provisional o interna, puesto que la decisión judicial no tiene efectos de cosa juzgada material”*. Recalca que *“su sumariedad radica en que el período de conocimiento es muy breve, por lo que el tribunal puede decretar las medidas de protección en un plazo relativamente breve”*, que los procesos sumarios se crean por razones de urgencia ante la existencia de otros procesos más largos y que la provisionalidad de las medidas adoptadas por el tribunal competente implican que puede existir un proceso posterior que anule las medidas decretadas en este. Ostensiblemente distinto, explica el autor, es la situación en los procesos cautelares; ya que en ellos la urgencia equivale a un peligro y la provisionalidad implica que una vez que termina y se extingue el proceso principal, se extinguen en consecuencia también las medidas (provisionales) decretadas.

4.4. Bilateralidad.

Parte de la doctrina ha estimado que la acción de protección es unilateral. Marisol Peña estima que *“precisamente son las finalidades que persigue el recurso de protección -restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado- las que enmarcan su carácter no contradictorio (y por ende, unilateral), pues no se trata de obtener una prestación, como se ha indicado, sino que de amparar un derecho legítimo que se ha visto amenazado, perturbado o privado”*³⁵. En el mismo sentido, Otero Lathrop opina que *“no conlleva pretensión en contra de persona determinada. No persigue la responsabilidad civil ni penal del ofensor, por lo cual no da origen a una contienda civil entre partes ni da origen a un proceso penal. Es una acción cautelar cuyo objeto es impetrar de la Corte de Apelaciones respectiva el cumplimiento del mandato constitucional de ‘servir de guardián de los derechos garantizados constitucionalmente’. Tanto es así que el ofensor ‘no es parte en el Proceso, pero, si éste lo desea, puede hacerse parte’”*³⁶.

Por su parte, Ríos Álvarez opina que la acción de protección es unilateral, pero puede devenir en bilateral si el ocurrido decide hacerse parte de la misma. Solo en el momento en que este decide hacerse parte adquiere los derechos propios de tal condición, que serían los siguientes: derecho a

³⁴ Bordalí Salamanca, A. El proceso de protección [en línea]. Revista de Derecho 10(1). <<http://revistas.uach.cl/html/revider/v10n1/body/art03.htm>> [consulta: 13 de febrero de 2020].

³⁵ Op.cit. Pág. 36

³⁶ Op.cit. Pág. 222.

suspender la vista de la causa, a ser notificado personalmente o por estado diario de la sentencia definitiva y a deducir los recursos respectivos; además del derecho para designar un abogado para que alegue en primera instancia y eventualmente en segunda, si se ordena traer los autos en relación³⁷

Contrario a estas posturas, Nogueira Alcalá manifiesta que el procedimiento de protección es bilateral ya que el respeto a la garantía del debido proceso implica que el tribunal escuche a las partes, asegurando una oportunidad para que el ocurrido se defienda, lo cual se materializa cuando el sujeto pasivo evacua su informe. No hacerlo constituiría una injusticia³⁸.

Estoy de acuerdo con esta última doctrina. La bilateralidad conlleva el derecho que tiene el sujeto pasivo a saber que existe un procedimiento en su contra y a ser oído, lo cual en sede de protección se manifiesta con la notificación que se le hace de la demanda de protección y la posibilidad de evacuar informe y alegar, tanto en primera como en segunda instancia, respectivamente. Si el ocurrido no informa a la I. Corte de Apelaciones que se lo solicita o no alega ante el tribunal correspondiente, no se puede afirmar que no se observó el principio de bilateralidad, dado que tuvo la opción de hacerlo y voluntariamente no la ejerció. Además, con el estudio de jurisprudencia durante la redacción del presente trabajo, se ha podido apreciar que en ocasiones las Cortes de Apelaciones han oficiado al ocurrido en dos oportunidades para que evacúe su informe -a pesar de no estar contemplado en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección- con tal de asegurar su derecho a ser oído.

4.5. Su procedimiento es sumarísimo y breve.

Esta característica abarca varios aspectos de la acción de protección. En primer lugar, Lautaro Ríos Álvarez explica que antes de crearse esta acción *“la defensa de bienes jurídicos de tanta trascendencia como la vida, la honra o la inviolabilidad del hogar, quedaba entregada a las vías procesales ordinarias o especiales, casi siempre demasiado lentas o insuficientes para otorgar un resguardo energético y oportuno al derecho conculcado”*³⁹. De esta manera, debido a los derechos que están en juego ante un acto u omisión arbitrario o ilegal, no es posible esperar hasta la culminación de un procedimiento civil, penal, administrativo, etc. para determinar la titularidad de un derecho; más aún, en mi opinión, considerando que en nuestro sistema jurídico todavía subsisten procedimientos escritos cuya tramitación y fallo puede tardar meses o incluso años. Por tal motivo,

³⁷ Ríos Álvarez, L. El recurso de protección y sus innovaciones procesales [en línea]. Revista Chilena de Derecho Vol.20, 1993. < <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14564/000131918.pdf?sequence=1> > [consulta: 10 de marzo de 2020]. Págs. 460-461.

³⁸ Op.cit. Págs. 312-313

³⁹ Op.cit. La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno. Págs. 38-43

la acción de protección busca brindar una tutela expedita a quien sufre una afectación en el legítimo ejercicio de uno o más de los derechos expresamente consagrados.

Luego, el mismo autor describe que el procedimiento de protección consta de solo tres etapas en primera instancia, a saber: la admisión del recurso, en la cual ante un acto u omisión ilegal o arbitrario se acciona de protección en el plazo fatal de 30 días corridos y a continuación, una vez presentada la demanda de protección, la Corte de Apelaciones respectiva realiza un examen de admisibilidad; la fase inquisitiva, en la cual el tribunal debe considerar los requisitos de procedencia de la acción para acogerla o rechazarla; y la fase de decisión, en la que la Corte de Apelaciones que conoce el recurso tiene por regla general un plazo fatal de cinco días hábiles para fallarlo, contados desde que la causa está en estado de acuerdo. Excepcionalmente el plazo se reduce a dos días hábiles tratándose de los derechos a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, la libertad de expresión o el derecho de reunión⁴⁰.

Por otro lado, ilustrativo y claro resulta Nogueira Alcalá al señalar que el procedimiento de protección es sumarisimo debido a que *“se tramita obviado un conjunto de formalidades que son exigibles en los demás procedimientos comunes, con el deber de darle el máximo de celeridad posible”*⁴¹ mientras que es breve en varios aspectos⁴²:

A. En la pretensión: ya que se demanda de protección respecto de un acto u omisión arbitraria o ilegal que afecte el ejercicio legítimo de un derecho fundamental en los grados de amenaza, perturbación o privación.

B. En el procedimiento: toda vez que se ven reducidas las posibilidades para alegar, replicar y producir pruebas,

C. En el tiempo: debido a la brevedad de los plazos, incluyendo la sentencia definitiva, la cual debe dictarse en un plazo breve.

D. En lo relativo a las limitaciones de las impugnaciones y los recursos: solo se puede recurrir respecto de determinadas resoluciones expresamente mencionadas en el Auto Acordado que regula la acción.

Interesante también es el planteamiento de Pfeffer Urquiaga, para quien, debido a la sumariedad de la acción de protección *“el ámbito de su aplicación se limita a aquellas actuaciones*

⁴⁰ *Ibidem*. Págs. 42-43

⁴¹ *Op.cit.* Pág. 313.

⁴² *Ibidem*. Pág. 314.

*que deban repararse con prontitud, en las que simplemente se trate de mantener el statu quo vigente. En otras palabras, impedir que las partes se hagan justicia por sí mismas a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido”*⁴³. Mediante este planteamiento, dicho autor nos remarca que se debe obrar rápidamente para restablecer el imperio del derecho y conservar el statu quo existente antes de la acción u omisión lesiva de derechos fundamentales, sancionando que las partes hagan justicia por sí mismas; es decir, la autotutela, la cual es ilegal en nuestro sistema jurídico. Ahora bien, se debe señalar que si bien la autotutela es ilegal y aborrecida por nuestro derecho, y por ende, cumplidos los demás requisitos de procedencia, se podrá accionar de protección, no toda ilegalidad implica autotutela. Por ejemplo, una “funa” en redes sociales es un acto ilegal constitutivo de autotutela ya que se busca hacer justicia por propia mano, obviando la existencia de los Tribunales de Justicia para conocer y juzgar conflictos de relevancia jurídica. Por el contrario, una acción de protección deducida en contra de una aseguradora y una Clínica por la negativa a otorgar cobertura de los gastos en que incurrió la recurrente con motivo de las prestaciones médicas brindadas argumentando injustificadamente que esta conocía de la enfermedad que dio origen a tales prestaciones médicas, es un acto ilegal que contraviene el artículo 591 del Código de Comercio, el cual señala lo siguiente: *“Enfermedades y dolencias preexistentes. Sólo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata en su favor”*; no obstante ser ilegal, con es constitutivo de autotutela.

4.6. Carácter provisorio de la sentencia.

La acción de protección es *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*, según dispone expresamente la parte final del inciso primero del artículo 20 de la Constitución. Es decir, una vez incoado un recurso de protección o incluso antes o después de su interposición, el afectado puede acudir a las vías ordinarias (ya sean civiles, penales, administrativas, etc) para que los tribunales de base conozcan el fondo del asunto puesto en conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva. Por ende, a todas luces, lo resuelto en un procedimiento de protección por la Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema si hubiese apelación, puede ser modificado en un procedimiento posterior sujeto a formalidades legales y en el cual se pueda rendir los medios probatorios regulados en la ley, por lo que la sentencia es esencialmente provisorio. Luego, la sentencia que falla un recurso de protección produce cosa juzgada formal, pero no material, lo que conlleva a que una vez firme y ejecutoriada sea inimpugnable, mas

⁴³ Op.cit. Pág.148.

no inmutable. Así lo reafirma la doctrina mayoritaria. En este sentido, Pfeffer Urquiaga señala que “no se divisa cómo a través de un recurso de protección que ha sido instituido por la Constitución sin formalismo de ningún tipo pudiera sostenerse que lo afirmado y resuelto en aquel procedimiento queda firme o se transforma en inmovible como si fuera una verdad absoluta, máxime si luego tales mismos hechos u otros se acreditan de modo diverso a través de los medios de prueba legales ante legítimo contradictor y de conformidad a las normas del debido proceso. La conclusión anterior se reafirma al comprobar que la agregación de antecedentes en un recurso de protección no está sujeta a las formalidades previstas en el proceso civil (...). Puede decirse que la sentencia de protección sólo produce cosa juzgada formal, pero no cosa juzgada material, desde el momento que la titularidad reclamada puede ser objeto, con posterioridad, de un proceso contradictorio y de lato conocimiento” (el destacado es propio)⁴⁴.

A pesar que la doctrina mayoritaria estima que la sentencia que falla un recurso de protección produce solo cosa juzgada formal, autores nacionales tales como Kamel Cazor Aliste y Cristián Rojas Calderón estiman lo contrario al manifestar que “la sede jurisdiccional exclusiva para discutir la temática de los derechos fundamentales es la instancia de protección, que encarna una forma de cognición limitada o específica en tal materia; ahí que posea una especial fuerza vinculante, de cosa juzgada material, la parte de la sentencia de protección referida a los aspectos de derechos y libertades fundamentales que ampara el artículo 20”⁴⁵ (el subrayado es propio).

Una tercera opinión es la que entrega Soto Kloss, quien desarrolla con mucha mayor profundidad a la expuesta en el presente trabajo su posición -la cual, por lo demás, ha sido catalogada como artificiosa por Zúñiga Urbina⁴⁶-, pero cuyas ideas se expondrán de manera sintetizada. Para él no hay dudas que la sentencia que resuelve una acción de protección produce cosa juzgada formal. Sin embargo, también produce cosa juzgada material tratándose de sentencias que acogen la pretensión del ocurrente por actos u omisiones arbitrarios o ilegales de la administración; mientras que la sentencia que rechaza la acción de protección deducida contra la Administración o contra particulares, produce cosa juzgada material en el sentido que no podrá volverse a discutir el asunto decidido en otro procedimiento de protección por los mismos hechos. Por el contrario, no producen cosa juzgada material las resoluciones que acogen la pretensión del agraviado ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales de particulares⁴⁷. En tales casos la sentencia solo produce cosa juzgada formal,

⁴⁴ Op.cit. Págs. 151-152.

⁴⁵ Kamel Cazor, A; Rojas Calderón, C. Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte 16(1). 2009. <<https://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1857/2738>> [consulta: 25 de marzo de 2020]. Pág.181

⁴⁶ Op.cit. Recurso de protección y contencioso administrativo. Pág. 109.

⁴⁷ Op.cit. Págs.284-294

por lo que quien pierda en el procedimiento puede acudir a las demás vías ordinarias, ya que la protección es sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los jueces competentes.

El carácter provisorio de la sentencia es explicado por Lautaro Ríos Álvarez, para quien *“la provisionalidad del fallo se justifica, por otra parte, en que el procedimiento de protección no contempla una fase contradictoria entre legítimos contradictores. El tribunal debe resolver con la evidencia que le proporciona el recurrente y con los antecedentes que allega el recurrido junto a su informe. De este modo, la evidencia es precaria y debe dejarse abierto el camino para que la verdad procesal quede mejor establecida en un proceso de lato conocimiento”*⁴⁸

De igual manera, el carácter provisorio de la sentencia está estrechamente ligado con el carácter breve y sumario del procedimiento de protección: al ser los fines de este dar la debida protección al afectado en un procedimiento rápido y eficaz y el restablecimiento del derecho, no se discute la titularidad de un derecho, como sí acontece en los procedimientos ordinarios. Y además, como no existe un término probatorio, y dado que los medios de prueba que se rinden prácticamente se reducen a la prueba documental y la confesión espontánea del ocurrido, el tribunal que conoce del recurso no puede dar una solución definitiva al conflicto. Sin embargo, a pesar de lo expuesto, Lautaro Ríos Álvarez expone que en ocasiones los tribunales encargados de conocer el recurso de protección han procurado decidir definitivamente el conflicto, no respetando el carácter provisional que debiese tener la sentencia, lo que ha producido dos problemas: desalienta a quien ha perdido en primera instancia a recurrir de protección ante la Corte Suprema e inhibe a los tribunales inferiores a contradecir lo resuelto por su superior jerárquico en caso de intentarse otras acciones distintas a la protección⁴⁹.

4.7. Informalidad.

Esta característica se desprende del artículo 2 del Auto Acordado de 2015, que dispone que *“el recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico”*. Existen, a mi juicio, dos aspectos a destacar en lo relativo a la informalidad de esta acción. En primer lugar, se dispone expresamente que no se requiere de

⁴⁸ Ríos Álvarez, L. Delimitación del recurso de protección frente a otras acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales. *En*: Nogueira Alcalá, H. Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. 2000. Pág.143.

⁴⁹ *Ibidem*.

patrocinio de abogado o intervención de procurador para deducirla, lo cual contribuye a desinhibir al ocurrente que no tiene los medios económicos para contratar los servicios de un abogado para que accione por su cuenta para proteger directa y rápidamente de sus derechos esenciales. En segundo lugar, la informalidad de la protección no permite accionar sin señalar los hechos que vulneraron alguno de los derechos fundamentales protegidos por la acción, ya que de ser así, no pasará el examen de admisibilidad efectuado por la Corte de Apelaciones que sea competente.

Una ventaja de la falta de formalismos es, a juicio de Ángela Vivanco, que *“un recurso de protección puede ser acogido aun cuando el recurrente haya omitido o invocado mal la garantía constitucional que estima agraviado, si los hechos lo ameritan, pudiendo el tribunal agregar de oficio otra causal más a las invocadas por el recurrente”*⁵⁰. Este aspecto ha sido recogido también por la jurisprudencia nacional. Así, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, ante una demanda de protección en la que la ocurrente alegó que se había vulnerado su libertad de trabajo, manifestó *“si bien la recurrente de protección aduce como vulnerado el derecho constitucional a la libertad de trabajo y su protección, la Corte estima que las expresiones ingresadas a Facebook atentan más bien contra la honra de doña Marta Martínez, derecho amparado por el artículo 19 n°4 de nuestra Constitución Política, pues, al expresar que fue estafado por la recurrente, le atribuye una actuación delictual que denigra su reputación”*⁵¹.

Una demostración efectiva de la informalidad de la protección es que, al momento de la redacción del presente trabajo, debido a la pandemia declarada el 12 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud por motivos de la propagación del Coronavirus, causante del Covid-19, algunas Cortes del país han establecido medios particulares para la interposición de los recursos de amparo y protección. La Corte de Santiago comunicó el 23 del mismo mes que habilitaba

⁵⁰ Vivanco Martínez, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, Tomo II. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2006. Pág. 499.

⁵¹ Sentencia Causa ROL N° 1495-2010 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de 9 de marzo de 2011, considerando segundo.

un número telefónico para tales efectos⁵²; mientras que al día siguiente la Corte de Rancagua hizo lo propio habilitando un correo electrónico y dos números de teléfono⁵³.

4.8. Carácter inquisitivo.

Corresponde al tribunal competente solicitar la evacuación del informe al ocurrido o a quienes, a su juicio, aparezcan como causantes del agravio en el ejercicio legítimo de los derechos del ocurrente; dar de oficio curso progresivo a los autos; indagar la efectividad de los hechos y decretar todas las medidas que estime necesarias para la resolución del conflicto. Por ende, el Tribunal tiene una gran y relevante participación y al contrario de otros procesos, el impulso procesal no recae solamente en las partes. En palabras de Ángela Vivanco “*en materia de recurso de protección no tiene lugar la pasividad de tribunales, rigiendo el principio inquisitivo, lo que se traduce en actuaciones oficiosas del tribunal, y ello tanto en la tramitación misma del recurso como en la del fallo*”⁵⁴. Por su parte, Ríos Álvarez complementa lo anterior señalando que el carácter inquisitivo de la Corte de Apelaciones competente se manifiesta en que, a pesar de no existir un período probatorio, es el “*deber del tribunal de primera instancia de indagar los actos u omisiones denunciados, su talante arbitrario o ilegal y el agravio que ellos puedan haber producido en el legítimo ejercicio del derecho invocado por el recurrente (...) La E. Corte Suprema,, en cambio, oficiando como tribunal de segunda instancia, tiene la facultad indagatoria -sea para entrar al conocimiento de la apelación,*

⁵² Poder Judicial de Chile. Corte de Santiago habilita número telefónico para interponer recursos de protección y amparo relacionados con estado de emergencia [en línea]. https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-de-santiago-habilita-numero-telefonico-para-interponer-recursos-de-proteccion-y-amparo?redirect=https%3A%2F%2Fwww.pjud.cl%2Fnoticias-del-poder-judicial%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_keywords%3D%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_delta%3D5%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_cur%3D9%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_andOperator%3Dtrue [consulta: 25 de marzo de 2020].

⁵³ Poder Judicial de Chile. Corte de Rancagua habilita número telefónico para interponer recursos de protección y amparo relacionados con estado de emergencia [en línea]. https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-de-rancagua-habilita-numeros-telefonicos-para-interponer-recursos-de-proteccion-y-amparo?redirect=https%3A%2F%2Fwww.pjud.cl%2Fnoticias-del-poder-judicial%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_keywords%3D%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_delta%3D5%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_cur%3D4%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_andOperator%3Dtrue [consulta: 25 de marzo de 2020].

⁵⁴ Op.cit. Pág. 499.

o bien, para mejor resolver- de poder solicitar, a cualquier autoridad o persona, los antecedentes que considere necesarios para tales efectos”⁵⁵.

4.9. Fin(es) de la acción de protección.

La protección tiene dos finalidades, una individual y otra social, consistentes en asegurar la debida protección del agraviado y restablecer el imperio del derecho, volviendo a la situación anterior al agravio y manteniendo así el statu quo existente, respectivamente.

Señala Ríos Álvarez que el tribunal competente tiene una amplia libertad para alcanzar estos fines, pudiendo decretar cualquier clase de medidas para su consecución *“aunque no aparezcan establecidas en ningún código ni hayan sido solicitadas por el recurrente. Este puede equivocar la calificación jurídica de los hechos u omisiones agraviantes, y el juez corregirla, siempre que éstos hayan sido acreditados debidamente. Puede errar en la individualización del derecho que se cree lesionado y -por ende- en la cita de la disposición constitucional aplicable, y el juez enmendarlas, siempre que aparezca claramente comprometido un derecho constitucionalmente protegido del recurrente”⁵⁶.*

4.10. Taxatividad en su enunciación.

Antes de partir de lleno con el desarrollo que a este punto respecta, es menester señalar que en el seno de la C.E.N.C. se discutió el alcance que debía tener la protección en relación a los derechos. El comisionado Silva Bascuñán planteó que *“la norma debe aplicarse a todos los derechos establecidos en la Constitución y no a uno determinado”* y que *“hacer distingos entre ellos, aparte no guardar armonía con las aplicaciones que se han hecho del recurso, no llevaría a perfeccionar la materia, sino más bien a complicarla y a abrir la puerta a una serie de problemas que es necesario evitar”⁵⁷.* Por el contrario, el comisionado Evans era partidario de *“precisar claramente cuales derechos y garantías quedaban comprendidos en este recurso de protección”,* siendo *“absoluto enemigo de establecer un recurso de protección amplio, porque el día de mañana se puede llegar a pretender que ciertos derechos, que se realizan esencialmente mediante prestaciones del Estado, pueden ser exigibles por la vía de un recurso de esta naturaleza”⁵⁸* y expresando posteriormente que *“lo que sucede es que el recurso de protección tiende a una resolución inmediata de la perturbación,*

⁵⁵ Op.cit. La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno. Pág.41.

⁵⁶ Op.cit. El recurso de protección y sus innovaciones procesales. Pág. 456.

⁵⁷ Op.cit. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976

⁵⁸ Ibídem.

privación o amenaza a un derecho determinado, y solamente las garantías que se han señalado son aquellas que, por su naturaleza, admiten solución inmediata. Porque las que se han excluido dependen fundamentalmente de prestaciones que debe efectuar el Estado para que ellas se realicen, y nadie puede exigir al Estado que esté permanentemente en situación de realizar todas y cada una de las prestaciones, a todos y a cada uno de los habitantes, que se le han encomendado por el ordenamiento jurídico”⁵⁹. Asimismo, el comisionado Guzmán estimaba que “por su naturaleza propia, recursos como el de amparo u otros análogos sólo pueden ser establecidos para ciertos derechos que, también por su naturaleza, sean susceptibles de ser protegidos por recursos semejantes. Y, en ese sentido, estima que con razón deben quedar excluidos todos los que se llaman ‘derechos sociales’ o cuya atención en forma suficiente dependa de alguna manera de la capacidad económica del Estado.; están, en consecuencia, necesariamente restringidos por la naturaleza del derecho”⁶⁰ y que “pretendiendo ser amplio, el recurso sería a la postre más débil, porque por su naturaleza propia sería inaplicable a tantos derechos que, al final, sería muy fácil que los tribunales se excusaran de la aplicación a otros en los que, en cambio, sí resultaría perfectamente aplicable, precisamente en el ánimo de no abrir una compuerta que pudiera no tener ningún cauce”⁶¹.

En definitiva, los derechos tutelados por la acción de protección son los mencionados en el artículo 20 de la Constitución, de esta manera se excluyen gran parte de los derechos cuya prestación depende de la capacidad económica del Estado, denominados derechos económicos, sociales y culturales (derechos de segunda generación).

Sin embargo, esta taxatividad es solo aparente. En la actualidad existe un fenómeno explicado por Navarro Beltrán, quien señala que las Cortes de Apelaciones y especialmente la Corte Suprema han otorgado tutela ante agravios a derechos no contemplados en el artículo 20 de la Constitución de manera indirecta, a través de la aplicación de otros derechos que sí están contemplados⁶². De esta manera, el derecho de propiedad ha sido uno de lo más invocados para tutelar indirectamente los derechos a la protección de la salud y a la educación. El primero de estos derechos se encuentra en el artículo 19 N°9 de la Carta Fundamental (solo está protegido en su inciso final, *el derecho a elegir el sistema de salud al que se desee acogerse, ya sea éste estatal o privado*). Frente a la afectación de este derecho, Navarro Beltrán nos explica que “se ha recurrido al derecho de propiedad sobre los derechos que emanan de los contratos (de salud). Así, ya en 1989, se resolvía que la negativa

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ *Op.cit.* Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 214ª, celebrada en martes 25 de mayo de 1976

⁶¹ *Op.cit.* Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976

⁶² *Op.cit.* Pág. 630.

*arbitraria de una Isapre a otorgar la cobertura pactada contractualmente importaba privación de la legítima percepción de un beneficio pecuniario que se ha incorporado al patrimonio del recurrente*⁶³. En lo relativo a el derecho a la educación, consagrado en el numeral 10 y fundamentalmente en cuanto a medidas adoptadas por establecimientos educacionales “*los tribunales han entendido como infringido el derecho de propiedad sobre la matrícula*”. Con vistas a proteger indirectamente este último derecho, frecuentemente se ha invocado también, aparte del derecho a la propiedad, el derecho a la no discriminación arbitraria, como en el caso de la expulsión de un estudiante sin seguir el procedimiento fijado por el estatuto reglamentario respectivo⁶⁴. Marisol Peña Torres, por su parte, agrega que invocando el derecho a la vida se puede proteger indirectamente el derecho a la salud⁶⁵.

De lo expuesto se puede notar que en la actualidad existe un real y efectiva tutela, aunque indirecta, de derechos fundamentales no consagrados expresamente como susceptibles de ser protegidos mediante la acción de protección. De esta manera, los derechos de propiedad, igualdad y a la vida se han convertido en la puerta de entrada para proteger otros derechos consagrados en el artículo 19 de la Constitución, pero no tutelados por la protección.

4.11. Es conocida por los Tribunales Superiores de Justicia en virtud de sus facultades conservadoras.

Esto puesto que tiene como objetivo “*la adopción de las medidas necesarias para restablecer el imperio de los derechos constitucionales establecidos en nuestra Carta Fundamental, que le hubieren sido ilegal o arbitrariamente amenazados, perturbados o descocidos al recurrente*”⁶⁶.

5. Naturaleza jurídica.

El artículo 20 de la Constitución de 1980 no hace referencia ni menciona expresamente las voces “recurso” o “acción”, por lo surgió en doctrina cuestionamientos en torno a la naturaleza jurídica de la protección. Frecuentemente se le ha referido como un recurso; incluso el Auto Acordado de 1977 dispuso en su numeral primero que “el recurso se interpondrá dentro del plazo (...)”; sin embargo, su real naturaleza jurídica es la de una acción, entendiendo que ésta es “*una facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en orden a la protección, reconocimiento o declaración de un derecho, y que se traduce materialmente en el conjunto de actos*

⁶³ Op. Cit. Pág. 631

⁶⁴ Ibídem. Pág.632

⁶⁵ Op.cit. Pág. 39.

⁶⁶ Op.cit. Pág.418.

procesales que colocan al juez en la situación de tener que dictar sentencia". No puede ser un recurso, entendiendo que tal es *"el medio que reconoce la ley a las partes para impugnar las resoluciones judiciales"*⁶⁷, ya que lo que se busca es poner en movimiento la actividad jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia poniéndolos en conocimiento de un acto u omisión arbitrario o ilegal que amenace, perturbe o prive el legítimo ejercicio de los derechos del agraviado, con el fin de que se le otorgue la debida protección y se restablezca el imperio del derecho.

El Auto Acordado de 1992, por su parte, esclarece el asunto en su parte considerativa, señalando *"que la Constitución Política de la República no señaló la forma en que deberá tramitarse la acción de protección de garantías constitucionales"* (el subrayado es mío); mientras que, adicionalmente, modificó el numeral primero agregando las palabras "o acción" luego de "el recurso". Si bien hasta la fecha no se ha eliminado de dicha disposición la expresión "recurso" estimo que el hecho de añadir "o acción" viene a precisar un error de origen y a manifestar la real opinión de la Corte en torno a la naturaleza jurídica de la protección; de lo contrario, no la hubiesen agregado.

A pesar de lo expuesto, la doctrina ha señalado que excepcionalmente la protección puede tener naturaleza de recurso. Mientras Nogueira Alcalá destaca que *"la experiencia jurisprudencial muestra que pueden hacerse efectivas acciones de protección contra resoluciones de órganos judiciales, cuando ellos afectan a terceros ajenos al proceso, que no han participado ni tenido derecho a defensa en el proceso jurisdiccional o cuando se produce un perjuicio irremediable por otra vía procesal"*⁶⁸, Pfeffer Urquiaga manifiesta que *"si bien no procede en general contra actos jurisdiccionales, esta vía debe admitirse en aquellos casos límites en que se incurra en conductas manifiestamente ilegales o irregulares que afecten algunos de los derechos garantizados por el artículo 20 de la Constitución"*⁶⁹. Por su parte, Soto Kloss estima que *"aun cuando el constituyente quiso darle la mayor amplitud posible a este remedio constitucional, y que procediera, entonces también en el caso de agravios jurisdiccionales que pudieran adolecer de arbitrariedad o ilegalidad, es cierto que ello ha de entenderse con la debida armonía que ha de guardar con la naturaleza misma del recurso: y si se repara en ello, creemos, que tan falso aparece, pues, que procedería en cualquier caso frente al agravio judicial -lo que llevaría, y es muy cierto, a distorsionar toda la ritualidad del ordenamiento procesal incluso en su sentido garantístico- como sustentar que no procedería nunca -lo que conduce a denegar el recurso por sistema, torciendo no solo su sentido sino la propia intención del constituyente, clara y sostenidamente repetida desde los inicios mismos de su labor*

⁶⁷ Op.cit Pág.308.

⁶⁸ Ibídem. Pág. 321

⁶⁹ Op.cit. Pág. 154

(...). De allí que creamos más sensato afirmar su procedencia, pero en los casos que sea este remedio constitucional un remedio pronto y eficaz allí donde la vía ordinaria conduzca a una denegación o dilación de la justicia, o un agravio irreparable”⁷⁰.

Por su parte, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ratifica la posibilidad de accionar de protección contra sentencias judiciales. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, acogiendo el recurso de protección deducido por el recurrente, estableció en el considerando sexto de la sentencia de la causa ROL N°1710-2013 que: “en lo que interesa, resulta esencial dejar plasmado que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, al establecer esta acción cautelar prevee en términos generales que la protección del afectado se produce ‘sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante autoridad o tribunales correspondientes’, es decir, que frente a una acción arbitraria o ilegal que cause la privación, perturbación o amenaza de algún derecho indubitado amparado por el texto constitucional, existiendo ilegalidad o arbitrariedad, aun cuando se tratara de resolución judicial ejecutoriada, y siempre que cumpla los presupuestos antedichos, además de reunir caracteres de gravedad, corresponde al órgano jurisdiccional así establecerlo con el objeto de restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado de manera tal que la eventual existencia de otras posibilidades de acción, distintas a la planteada en esta sede, no impide en caso alguno al recurrente acudir a esta vía para efectos de obtener la tutela y protección oportuna y eficaz de sus derechos” (el subrayado es propio)⁷¹. Deducido recurso de apelación, la Excelentísima Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida, señalando en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia causa ROL N°313-2014 lo siguiente⁷²:

“Tercero: Que en la jurisprudencia reiterada de esta Corte se ha asentado el criterio general de que esta acción constitucional no procede en contra de resoluciones judiciales y que estando una controversia sometida al imperio del derecho no procede, entonces, otorgar amparo constitucional, toda vez que a los tribunales correspondientes les corresponde dirimir el conflicto planteado entre las partes.

Cuarto: Que, no obstante, los antedichos criterios sufren excepciones en los casos que, como en el de autos, los derechos de un tercero que no ha sido notificado han sido gravemente perjudicados”.

⁷⁰ Op.cit. Pág. 352

⁷¹ Sentencia Causa ROL N° 1710-2013 de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta de 6 de diciembre de 2013.

⁷² Sentencia Causa ROL N° 313-2014 de la E. Corte Suprema de 22 de mayo de 2014.

6. Requisitos de procedencia de la acción de protección.

6.1. Requisitos establecidos en la Constitución Política de la República de 1980.

6.1.1. Que recurra una persona o entidad con legitimidad activa.

Corresponde la calidad de sujeto activo *“el que, impetrando esta acción constitucional, recurre al órgano jurisdiccional para que éste disponga las medidas conducentes a restablecer el imperio del derecho”*⁷³. Además, se debe señalar que el Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de 2015 establece que *“el recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico”*.

La expresión *el que* con la que comienza el artículo 20 de la Constitución otorga una amplia titularidad activa, pudiendo ser sujetos activos de la acción personas naturales o jurídicas, personas simplemente morales o asociaciones que no gozan de personalidad jurídica, una sucesión hereditaria y organismos públicos⁷⁴, como por ejemplo, directores de establecimientos públicos de salud, intendentes y gobernadores. En similar sentido don Eduardo Soto Kloss manifiesta que *“toda persona o grupo está amparada por este recurso de protección: toda persona, y en ello queda incluido no sólo la personal natural sino también la persona jurídica, y aquí las personas jurídicas no sólo de derecho privado sino también de derecho público estatal o no estatal; todo grupo, y en ello se incluye toda reunión de personas, ente, agrupación, organización, movimiento o asociación, de cualquier tipo, naturaleza o condición”*⁷⁵.

Por su parte, Nogueira Alcalá, manifiesta que en cuanto a las personas naturales como sujetos activos del recurso *“no importa su edad, género, condición social ni nacionalidad, ya que también las personas que se encuentran en tránsito por nuestro país son titulares y pueden ejercer la acción”*⁷⁶. No puedo sino estar de acuerdo con esta afirmación, toda vez que un Estado de Derecho en el que se consagra el principio la igualdad ante la ley no permite realizar tales diferenciaciones. Además, estimo que la amplia legitimidad activa que otorga el artículo 20 de la Constitución tiene un sustento normativo en el artículo 19 inciso primero de la misma, que dispone que *la Constitución asegura a todas las personas*, debiendo entender por estas, al tenor de lo establecido en el artículo 55 del Código Civil como *“todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”*. De lo cual se debe derivar que el recurso de protección necesariamente debe

⁷³ Fernández Richard, J. El recurso de protección EN: Derecho Municipal Chileno, 2da edición actualizada. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2007. Pág 175

⁷⁴ Op.cit. Peña Torres, M. Pág. 41.

⁷⁵ Op.cit. Pág. 73

⁷⁶ Op.cit. Pág. 318.

contemplar un titular amplio, en los términos del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que de lo contrario existirían titulares de un derecho constitucionalmente consagrado sin poder accionar de protección en la tutela de sus derechos fundamentales.

Pfeffer Urquiaga señala que para deducir una acción de protección se debe acreditar un interés legítimo comprometido⁷⁷, que por lo demás debe ser actual⁷⁸ lo que descarta a la protección como una acción popular. Este planteamiento va muy ligado con la limitación a la titularidad activa del recurso de protección planteada por don Jaime Guzmán en la Sesión N° 215 de la C.E.N.C., celebrada el 26 de mayo de 1976, en la cual manifestó *“nadie puede reclamar de este derecho genéricamente, por simple amor al derecho mismo, sino que tiene que sufrir un menoscabo o una amenaza alguna persona determinada”*⁷⁹.

Se debe mencionar que la acción de protección evidencia una importante alteración a las reglas generales de comparecencia en juicio establecidas en la ley N° 18.120 en lo relativo a la necesidad de constituir patrocinio y poder, toda vez que el inciso onceavo del artículo 2 señala que tales reglas *“no regirán tampoco respecto de los asuntos que conozcan los jueces (...) en los recursos de amparo y protección”*.

6.1.2. Sujeto Pasivo.

En palabras de Humberto Nogueira Alcalá, el sujeto pasivo está constituido *“por aquel que haya lesionado o afectado el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, pudiendo ser órganos del poder público (ministerios, servicios públicos, intendentes, gobernadores, municipalidades, etc), autoridades o agentes del Estado, instituciones o personas jurídicas de derecho privado o personas determinadas o determinables”*⁸⁰. Es decir, se admite por la doctrina la procedencia de la acción no solo por actos u omisiones ilegales o arbitrarias provenientes de un órgano de la administración o de una institución pública en general, sino que también los que emanan de un particular. Esta notable amplitud del sujeto pasivo contrasta con la concepción original surgida bajo el imperio de la Constitución de 1925 de tener una acción que tutele los derechos fundamentales de las personas ante actos u omisiones lesivos de la administración.

Existen situaciones en las que la doctrina nacional ha discutido la procedencia del recurso. Así, en casos en que la afectación de derechos constitucionales provenga del legislador, el profesor

⁷⁷ Op.cit. Pág. 149

⁷⁸ Op.cit. Fernández Richard, J. Pág. 176.

⁷⁹ Op.cit.

⁸⁰ Op.cit. Pág. 321

Salvador Mohor estima que procede el recurso de protección solamente cuando un precepto legal adolezca de un vicio de forma, como por ejemplo, en el proceso de tramitación de la ley⁸¹. En contra, doña Marisol Peña señala que ante actos u omisiones arbitrarias del legislador (la autora excluye de su planteamiento los actos u omisiones ilegales del legislador, dado que él está facultado para crear o modificar los preceptos legales) que amenacen, perturben o priven de alguno de los derechos contemplados en el artículo 20 de la Constitución, existe un problema de constitucionalidad, que debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional⁸²

6.1.3. El agravio debe prevenir de un acto o una omisión.

Un acto corresponde a una *conducta positiva que se expresa en un hacer*, mientras que una *omisión es una conducta negativa que se expresa en un no hacer*⁸³ a consecuencia del cual un individuo ve afectado uno o más de sus derechos.

Tratándose de una omisión, ya sea arbitraria o ilegal, Verdugo, Pfeffer y Nogueira Alcalá manifiestan que *“debe existir la obligación legal de actuar para el agente. Sólo así podrá cometerse un agravio a través de la inactividad”*⁸⁴.

6.1.4. El acto u omisión debe ser arbitrario o ilegal.

Se debe tener en consideración que tanto lo arbitrario como lo ilegal son antijurídicos; existiendo entonces una relación género-especie, siendo la antijuridicidad el género y la arbitrariedad o ilegalidad las especies.

La doctrina nacional ha sido prácticamente unánime en definir arbitrario como aquello que carece de fundamento racional o que se funda en el mero capricho⁸⁵, y más extensamente corresponde a la *“falta de fundamento racional de un acto, cuando el acto se desarrolla por mero capricho, cuando hay falta de proporcionalidad entre el fin y los medios que se utilizan, cuando hay falta de hechos que justifiquen un proceder”*⁸⁷.

⁸¹ Mohor Abuauad, S. Recurso de protección y recurso de inaplicabilidad [en línea]. Revista de Derecho Público (72). 2015. < <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37711/39363> > [consulta: 17 de febrero de 2020]. Págs. 340-346.

⁸² Op.cit. Pág. 44.

⁸³ Op.cit. Fernández Richard, J. Pág. 179

⁸⁴ Op.cit. Pág. 339.

⁸⁵ Ibídem, Pág. 339.

⁸⁶ Op.cit. Peña Torres, M. Pág.46

⁸⁷ Op.cit..Pág. 328

En cambio, lo ilegal es “*lo que contraviene una norma jurídica precisa*”⁸⁸. Peña Torres señala correctamente a mi juicio que la voz “ilegal” debe entenderse en términos amplios, abarcando *la ley en sus diversas especies, los reglamentos, las ordenanzas, los decretos e incluso la ley del contrato*⁸⁹. El planteamiento de esta autora coincide con el de Pfeffer⁹⁰. Mientras que, en opinión de don Humberto Nogueira Alcalá no es posible accionar de protección ante un Decreto con Fuerza de ley, porque su control corresponde al Tribunal Constitucional, ni ante Tratados Internacionales, ya *que una vez incorporados al Derecho Interno, no pueden ser objetados por el propio Estado*⁹¹.

Por su parte, tribunales de justicia del país han dicho que debido a las características propias de la acción de protección “*la arbitrariedad o ilegalidad del acto contra el cual se recurre debe aparecer de manifiesto sin necesidad de que en esta sede pueda rendirse prueba o valorarse otras circunstancias que ameriten un examen de mayor amplitud o profundidad*”⁹².

6.1.5. El acto u omisión arbitraria o ilegal debe causar privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos amparados por el recurso de protección.

Ni los constituyentes de 1976 ni los de 1980 definieron que ha de entenderse por las voces “privación”, “perturbación” o “amenaza”, por lo que ha sido labor de la doctrina y la jurisprudencia otorgarles su correspondiente sentido y alcance, estando contestes en tal labor.

A) Privación.

Se ha entendido que la privación consiste en “*despojar o impedir, de modo entero y total, el legítimo ejercicio de uno de los derechos protegidos por el recurso*”⁹³; o en otras palabras, es “*la imposibilidad material total*” de ejercer un derecho⁹⁴.

B) Perturbación.

La perturbación implica un “*trastorno del orden y conjunto de las cosas, o bien, un trastorno de su quietud y sosiego, la alteración de una situación pacífica y tranquila como resultado del acto u omisión de un tercero*”⁹⁵ o en idéntico sentido, el “*ejercicio anormal del derecho por causa de*

⁸⁸ Op.cit. Peña Torres, M. Pág. 47.

⁸⁹ Ibídem.

⁹⁰ Op.cit. Pág. 153.

⁹¹ Op.cit.. Pág. 327

⁹² Sentencia Causa ROL N°280-2019 de la I. Corte de Apelaciones de Iquique de 31 de julio de 2019, considerando primero. Confirmado por la E. Corte Suprema en Sentencia Causa ROL N° 22186-2019 de 28 de agosto de 2019.

⁹³ Op.cit. Peña Torres, M. Pág. 47.

⁹⁴ Op.cit. Pág. 329

⁹⁵ Op.cit. Peña Torres, M. Pág. 47.

*acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que impiden materialmente el goce o ejercicio del derecho*⁹⁶.

C) Amenaza

La doctrina ha definido “amenazas” de forma bastante homogénea. Así, Peña Torres explica que se refiere al hecho de *“sobrevenir, de modo inminente, una afectación a los derechos protegidos por esta acción cautelar”*⁹⁷; Nogueira Alcalá manifiesta que *“está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho, ante la inminencia de la perturbación o privación del mismo”*⁹⁸ y en fin, Soto Kloss opina que corresponde al *“peligro de suceder algún mal; indicio de sobrevenir de modo inminente algo malo o desagradable; presagio de hacer temer un mal; palabra, gesto o acto por medio del cual se expresa la voluntad de querer hacer un mal a alguien, anuncio de un mal futuro, etc”*⁹⁹.

La amenaza debe ser cierta, esto es, no ilusoria; actual, es decir, contemporánea al momento de ocurrir de protección, precisa en su formulación y por ende, no vaga y concreta en sus resultados o efectos, de manera que constituya realmente una intimidación¹⁰⁰.

6.1.6. Que el derecho que se alega privado, perturbado o amenazado sea de aquellos que señala el artículo 20 de la Constitución Política.

Como ya se ha dicho, los derechos amparados por la acción de protección son en su mayoría derechos políticos, excluyéndose los derechos sociales y económicos debido a que, en palabras de Verdugo, Pfeffer y Nogueira Alcalá *“la concreción de estos derechos impone al Estado el otorgamiento de aportes que puede no estar en condiciones de cumplir, situación que derivaría en innumerables demandas de protección”*¹⁰¹.

6.1.7. Que el derecho que se alega privado, perturbado o amenazado sea ejercido legítimamente.

El derecho en cuestión debe ejercerse de conforme al ordenamiento jurídico.

⁹⁶ Op.cit. Pág. 329.

⁹⁷ Op.cit. Pág. 47.

⁹⁸ Op.cit. Pág. 328

⁹⁹ Op.cit. Pág.81

¹⁰⁰ Ibídem. Pág. 85

¹⁰¹ Op.cit. Pág. 342.

6.1.8. Que dicha acción u omisión arbitraria o ilegal sea la causa de la privación, perturbación o amenaza del derecho tutelado por la acción.

Señala Nogueira Alcalá que “*es necesario considerar que la acción u omisión sea la causa real de la afectación del derecho fundamental que puede ser objeto de protección, ya que puede suceder que tal relación no exista efectivamente, y la acción sea producto de la incompreensión de la situación, de un error o de una actuación emocional o de mala fe, en cuyo caso, obviamente, la acción de protección es improcedente*”

6.2. Requisitos establecidos por el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Fundamentales de 2015.

6.2.1. Corte de Apelaciones competente.

Dispone el artículo 20 de la Constitución que el recurso debe interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva, sin indicar a cuál corresponde. El artículo 1 del Auto Acordado complementa lo dicho en la Carta Fundamental, *estableciendo que la acción se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente* (el subrayado es mío).

Al respecto, es importante señalar brevemente la discusión que se generó en la C.E.N.C. respecto al tribunal competente para conocer de la protección. A juicio del comisionado Silva Bascuñán para que sea suficientemente eficaz, la práctica del recurso de protección “*tiene que poder cumplirla cualquier tribunal, es decir, por lo menos, el Juez de Letras de la jurisdicción ordinaria del Poder Judicial que tenga más amplia jurisdicción dentro de la sección territorial de que se trate, y no sólo la Corte de Apelaciones respectiva, porque si el órgano que va a proteger está muy lejos del punto agudo en que se produzca el ataque, entonces será muy poco eficaz*”, estimando “*que tiene que ser, en principio, el Juez de Letras de la jurisdicción respectiva*”¹⁰².

En contra de esa postura, el comisionado Ortúzar manifestaba que debido a la importancia de la protección, “*lo lógico es que esté radicado en un tribunal de mayor jerarquía que un Juez de Letras*”¹⁰³; agregando el comisionado Evans que “*en los últimos diez años se han creado varias Cortes de Apelaciones, de manera que hoy día, con las facilidades de las comunicaciones, con el*

¹⁰² Op.cit. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976.

¹⁰³ *Ibíd.*

derecho de que cualquiera ocurra por el afectado, con la existencia de cinco Cortes de Apelaciones nuevas con respecto a diez años atrás, la verdad es que la facilidad es mucho mayor (...) Aquí se está dando a la jurisdicción tal amplitud de facultades, que se la está autorizando para adoptar las providencias que juzgue necesarias. De manera que es un recurso que prefiere que lo conozcan, por lo menos, tres magistrados, y no uno solo”¹⁰⁴.

Sobre este punto cabe hacerse una interrogante interesante: ¿dónde se producen los efectos de un acto lesivo al derecho a la honra realizado a través de redes sociales, cuyos destinatarios pueden ser miles e incluso millones de personas? La respuesta no es baladí, ya que incidirá en la Corte de Apelaciones competente para conocer de la acción. La cuestión se desarrollará con mayor profundidad en el capítulo III del presente trabajo, pero por ahora basta con adelantar que estimo que en tales circunstancias cualquier Corte de Apelaciones del país tiene competencia para conocer y juzgar el asunto, a elección del ocurrente.

6.2.2. Plazo para accionar de protección.

El artículo 1 parte final del Auto Acordado regula que el plazo para interponer el recurso es de *“treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos”*.

7. Tramitación del recurso.

7.1. Observaciones previas.

En ejercicio de sus facultades económicas, la Corte Suprema ha dictado Autos Acordados sobre tramitación del recurso de protección en 1977, 1992 (modificado en 1998 y 2007) y 2015 (reformado en 2018) siendo este el que se encuentra actualmente vigente. La dictación de nuevos Autos Acordados o sus modificaciones no han sido un mero capricho de ese Tribunal, sino que han sido una respuesta a las críticas realizadas por la doctrina y de las deficiencias en la propia tramitación de la acción. El fin de dictar nuevos Autos Acordados o modificarlos ha sido mejorar la administración de la justicia, lo que se ha plasmado, por lo general, en los considerandos de dichas normas. Procederé a transcribir textualmente la parte considerativa de cada Auto Acordado que indica el motivo de su dictación o modificación; mientras que en los párrafos siguientes se explicará con profundidad cuáles fueron las modificaciones más relevantes.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

La parte considerativa del Auto Acordado de 1992 manifestaba que la protección se consolidó como una acción jurídica real y eficaz para la adecuada tutela de los derechos esenciales de las personas, lo que se ha podido apreciar por el volumen de causas que ingresan a la Corte de Apelaciones respectiva y, vía recurso de apelación, a la Suprema, pudiéndose advertir que es *“conveniente modificar ese procedimiento con el propósito de obtener una mayor expedición en su tramitación y despacho final, como, asimismo para conferir a los agraviados mayor amplitud y facilidad para la defensa de las garantías constitucionales que les fueren conculcadas ilegal o arbitrariamente”* y que *“las modificaciones que se estima necesario adoptar para mejorar la expedición de las causas sobre protección, apuntan a la simplificación de la tramitación del recurso de apelación es deducido en contra de la sentencia de primera instancia, de manera que esta Corte pueda conocer y resolver con mayor prontitud dicho recurso”* (el subrayado es propio).

La modificación de 1998 obedeció, en palabras de la Corte, a *“que existen criterios dispares acerca de la procedencia del recurso que eventualmente se intenta en contra de la resolución que se pronuncia sobre la inadmisibilidad de la acción de protección, ya sea que ello tenga lugar con oportunidad de la cuenta o en la sentencia que posteriormente dicte la Corte de Apelaciones”*; mientras que la del 2007 surgió debido a que nuestra máxima magistratura estimó necesario *“efectuar los ajustes indispensables al procedimiento sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, con la finalidad de dar mayor flexibilidad y expedición, posibilitando con ello una tutela judicial efectiva a quienes reclaman la intervención de la magistratura prevista en la Carta Fundamental”*.

Finalmente, los considerandos del Auto Acordado de 2015 no explicitan el motivo para su dictación. Lo mismo ocurre con su modificación de 2018.

La tramitación de la acción ha tenido por lo general una evolución positiva desde el primer auto acordado que la regula: se ha ampliado el plazo para ocurrir de protección y se ha especificado a partir de cuándo se está facultado para interponer la acción, se ha ampliado el espectro de Cortes de Apelaciones potencialmente competentes para conocer de la acción, se ha incorporado la posibilidad de recurrir de apelación en subsidio al recurso de reposición contra la sentencia que declara inadmisibile la acción, a pesar de los vaivenes, se ha eliminado la obligación del ocurrente fundamentar en los hechos y en el derecho su recurso de apelación, se ha aumentado el plazo para deducir recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada por el tribunal de primera instancia, etc.

7.2. Tramitación en primera instancia:

7.2.1. Forma de interponer el recurso.

Según dispone el artículo 2 del Auto Acordado, “*el recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico*”. Ni la Constitución ni el Auto Acordado establecen los requisitos que debe tener la demanda de protección, por lo que acudiré a lo planteado por don Humberto Nogueira Alcalá, quien manifiesta que estos requisitos son¹⁰⁵:

A. Materialidad en la presentación de la demanda: Puede presentarse por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico, según la disposición citada.

B. La individualización del ofendido y ofensor: Tanto ocurrente como ofensor deben estar individualizados. Ahora bien, puede suceder que este último sea desconocido, situación que debe ser señalado en la demanda junto con indicios que ayuden a identificarlo.

C. Exposición de los hechos: El ocurrente debe explicar los hechos que configuran la acción u omisión arbitraria o ilegal, que produce amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de su derecho constitucionalmente protegido.

D. Formulación de la pretensión jurídica: Puede solicitarse diversas cuestiones, tales como el reconocimiento de un derecho en cuyo legítimo ejercicio el afectado se ha visto amenazado, perturbado o privado; condenar al ocurrente a efectuar prestaciones o adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho; o que se subsane una omisión arbitraria o ilegal.

El Auto Acordado actualmente vigente demostró una necesaria adaptación a los tiempos actuales al omitir que la protección pueda interponerse “aún por telégrafo o télex”, redacción contenida en las normas que lo antecedieron; agregando en vez de ella “o por cualquier medio electrónico”.

7.2.2. Plazo para interponer el recurso y tribunal competente.

Se debe recordar que el artículo 1 del Auto Acordado de 2015 dispone que “*el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación*”.

¹⁰⁵ Op.cit. Págs.323-324

o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

En esta materia, cabe destacar la evolución que ha tenido la regulación de la tramitación del recurso de protección contenida en el Auto Acordado de 2015 respecto de sus antecesoras. Así, en primer lugar, los Autos Acordados de 1977 y 1992 disponían un plazo de sólo 15 días corridos para accionar, el cual fue ampliado a 30 días por el Auto Acordado de 2007. En segundo lugar, el Auto Acordado de 1977 solo establecía que el plazo de 15 días corridos empezaba a contarse desde el acto u omisión. Dicha norma disponía en su artículo 1 que *“el recurso se interpondrá dentro del plazo fatal de quince días corridos ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasione privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales a que se ha hecho referencia”*. Esta acotada hipótesis a partir de la cual comenzaba a computarse el plazo para accionar fue ampliada mediante el Auto Acordado de 1992, estableciéndose que *“el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”* (el subrayado es mío).

Además, hasta la modificación realizada en 2007 inclusive, la Corte de Apelaciones competente era exclusivamente aquella en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto u omisión arbitrario o ilegal susceptible de causar un agravio al ocurrente. La modificación realizada por el Auto Acordado de 2015 ciertamente beneficia al ocurrente al otorgarle un derecho de opción para decidir cuál será el tribunal competente para conocer de su acción.

7.2.3. Examen de admisibilidad.

Dice el artículo 2 en su inciso segundo del Auto Acordado actualmente vigente que *“presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan*

hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día. En carácter de subsidiario de la reposición, procederá la apelación para ante la Corte Suprema, recurso que será resuelto en cuenta”.

Muy distinta ha sido la evolución histórica de la regulación de la protección en esta materia. El Auto Acordado de 1977 lisa y llanamente no lo contempló. Recién se incorporó con la modificación de 1998 al Auto Acordado de 1992, introduciéndose en su artículo 2 inciso segundo un examen de admisibilidad, el cual debía ser realizado por la Corte de Apelaciones competente. Decía esta disposición que: *“presentado el recurso el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si tiene fundamentos suficientes para acogerlo a tramitación (el subrayado es mío). Si en opinión unánime de sus integrantes su presentación ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento lo declarará inadmisibile desde luego por resolución someramente fundada, la que no será susceptible de recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día”.* Fernando Saenger Gianoni opinaba sobre este nuevo trámite que *“desde sus comienzos significó innumerables problemas, por cuanto numerosos Tribunales declaraban inadmisibile el recurso desde el instante de su presentación, por distintas razones y circunstancias. Apelada esta resolución ante la Excma. Corte de Justicia, el recurso era declarado inadmisibile, quedando el recurrente sin la posibilidad de ser amparado en sus derechos”*¹⁰⁶. Luego agrega este autor, en lo relativo al estudio de los fundamentos suficientes para acoger la acción a tramitación que *“basta la opinión unánime de los integrantes de la Sala para decretar que el recurso adolece de manifiesta falta de fundamento, y lo declara inadmisibile por resolución someramente fundada. Esta es una situación de extrema gravedad. Si partimos de la base que la acción constitucional es inquisitiva y el Tribunal ordenará a todos los recurridos que se informe en un plazo breve y perentorio, en muchas ocasiones el fundamento plausible se irá conociendo en los días posteriores (...)No cabe duda que la admisión a tramitación es un antejuicio que equivale a poner un cortapisa o una valla a la procedencia del recurso (...) Estimamos que esta limitación constituye un contrasentido a la existencia y razón de ser del Recurso de Protección”*¹⁰⁷

Por su parte, Nogueira Alcalá manifiesta que el examen de admisibilidad establecido en el Auto Acordado de 1998 *“tuvo el objeto de detener la inflación de recursos de protección presentados*

¹⁰⁶ Saenger Gianoni, F. La lenta agonía del recurso de protección. *En:* Nogueira Alcalá, H. Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. 2000. Pág. 182.

¹⁰⁷ *Ibidem.* Pág. 184.

ante las Cortes de Apelaciones, logrando su finalidad, poniendo fin a los recursos de protección claramente mal estructurados o no referentes a derechos fundamentales, pero también estableció un margen apreciable de discrecionalidad de las Cortes de Apelaciones para apreciar la ‘manifiesta’ falta de fundamento del recurso, la que ha sido entendida como falencias tanto de forma como de fondo, el que ha sido estrictamente aplicado, convirtiendo el recurso en una acción constitucional casi marginal, donde muchas veces es muy difícil sobrepasar el control de admisibilidad aplicado discrecionalmente por el tribunal respectivo”¹⁰⁸

Producto de los problemas suscitados por la falta de fundamentación de la sentencia que declara inadmisibile la acción de protección en particular; y el examen de admisibilidad en general, se modificó nuevamente, en 2007, el Auto Acordado de 1992. El artículo 2 quedó redactado de la siguiente manera: *“presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que sólo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día”*.

Nótese que mientras estuvo vigente el Auto Acordado modificado en 1998 la declaración de inadmisibilidat tenía que ser efectuada de forma unánime por los magistrados que conocían del recurso; situación distinta a la reglada por el Auto Acordado modificado en 2007 y al actualmente vigente, en la que basta la declaración de la mayoría de sus miembros para la acción sea declarada inadmisibile. Es decir, por una parte, la resolución que declara la inadmisibilidat pasó de ser “someramente fundada” a “fundada”, situación que va en beneficio directo del ocurrente ya que impone a la Corte de Apelaciones que conoce del recurso la obligación de argumentar y exponer su razonamiento para declarar inadmisibile el recurso, evitándose una hipotética arbitrariedad; pero por la otra, en la actualidad basta que la mayoría de los magistrados considere que la acción no ha sido interpuesta dentro de plazo o no se señalan hechos que puedan constituir una lesión a los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución para declararla inadmisibile, en contraposición a la unanimidad requerida anteriormente.

Además, la modificación de 2007, cambió los elementos que la modificación de 1998 al Auto Acordado de 1992 contemplaba para la declaración de inadmisibilidat. Mientras que en este la Corte

¹⁰⁸ Op.cit. Pág.324

de Apelaciones competente debía verificar si *“ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento”*, en aquel era necesario contemplar si *“su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías”* contempladas en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Finalmente, el Auto Acordado de 2015 agregó en la parte final del artículo 2 inciso segundo la posibilidad de interponer recurso de apelación en subsidio al de reposición, el cual será conocido por la Corte Suprema, contra la resolución que declare inadmisibile la acción de protección.

Cómo espero se ha podido apreciar, las modificaciones en materia del examen de admisibilidad en la tramitación de la acción han sido variadas desde su introducción mediante el Auto Acordado de 1992. Estas pueden resumirse de la siguiente manera:

- I. Introducción del examen de admisibilidad por el Auto Acordado de 1998.
- II. Circunstancias que deben tener en consideración los magistrados al momento de declarar inadmisibile la acción de protección.
- III. Quorum para declarar inadmisibile el recurso en cuestión.
- IV. Necesidad de fundamentar la sentencia que declara inadmisibile la acción interpuesta.
- V. Posibilidad de apelar a la sentencia que declara inadmisibile la acción interpuesta, en subsidio al recurso de reposición.

7.2.4. Solicitud de informe al agravante.

Dispone el inciso primero del artículo 3 del Auto Acordado de 2015 que *“acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso”*. El inciso tercero, añadido mediante una reforma al Auto Acordado en 2018, por su parte, manifiesta lo siguiente: *“asimismo, y bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones podrá solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección”*.

Esta disposición ratifica el carácter de breve y sumario de la acción. Las frases “*la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva*” y “*fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe*” denotan la necesidad de una tramitación rápida para proteger al ocurrente y restablecer el imperio del derecho, como asimismo, un ámbito de libertad de los magistrados en vista a obtener una rápida resolución al conflicto.

7.2.5. Respecto a la prueba.

No existe término probatorio en materia de la acción de protección. Tanto el ocurrente como el recurrido pueden rendir prueba desde la interposición del recurso hasta la vista de la causa. El primero normalmente lo hará en demanda de protección; mientras que el segundo al momento de evacuar su informe. Los medios de pruebas más utilizados son la instrumental y confesión espontánea.

Señala el numeral quinto en su primera parte que “*para mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias*”, lo que viene a ratificar el carácter inquisitivo del procedimiento de protección.

Luego, la segunda parte de dicho numeral señala que el tribunal apreciará la prueba en base a la sana crítica, disponiendo que “*la Corte apreciará de acuerdo con las reglas de la sana crítica los antecedentes que se acompañen al recurso y los demás que se agreguen durante su tramitación*”.

7.2.6. Agregación de la causa en tabla y vista de la causa.

El numeral tercero del Auto Acordado actualmente vigente señala en su inciso cuarto que “*recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala*”. Anteriormente, el Auto Acordado de 1977 ordenaba la agregación de la causa en tabla al día siguiente a la recepción del informe.

La modificación podría parecer a simple vista irrelevante, pero queda claro que no lo es. Con anterioridad, el ocurrente disponía de sólo algunas horas para examinar el informe antes de la vista de la causa y para preparar sus alegatos. Por el contrario, la parte agravante, antes de evacuar su informe, tenía conocimiento integro de la demanda de protección deducida en su contra y de su documentación en caso de existir, lo que le otorgaba una evidente ventaja procesal a la hora de preparar sus alegatos.

En la actualidad, el agraviado cuenta al menos con un día para revisar y analizar el informe evacuado por su contraparte; lo contribuye a acortar, aunque mínimamente, su desventaja.

Por su parte, el numeral noveno del Auto Acordado actualmente vigente dispone, respecto a la suspensión de la vista, que *“tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, cuando en ésta se traiga el recurso ‘en relación’, la suspensión de la vista de las causas procederá por una sola vez a petición del recurrente, cualquiera que sea el número de ellos y respecto de la otra parte, aunque fuere más de uno el funcionario o persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. La suspensión no procederá de común acuerdo de las partes”*.

7.2.7. Dictación de la sentencia definitiva.

El plazo para dictar sentencia está contemplado en el numeral décimo del Auto Acordado en los siguientes términos: *“la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, fallará el recurso dentro del quinto día hábil, pero tratándose de las garantías constitucionales, contempladas en los números 1º, 3º inciso 5º, 12º y 13º del artículo 19 de la Constitución Política, la sentencia se expedirá dentro del segundo día hábil, plazos que se contarán desde que se halle en estado la causa”*. A su vez, dispone el numeral sexto que *“la sentencia se notificará personalmente o por el estado a la persona que hubiere deducido el recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él*.

Por su parte, el inciso segundo del numeral quinto regula que *“la sentencia que se dicte, ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisibile el recurso, será apelable ante la Corte Suprema. La apelación se interpondrá en el término fatal de cinco días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso”*.

Las disposiciones citadas también han sufrido notables cambios a lo largo de estas cuatro décadas. El Auto Acordado de 1977 tenía considerables falencias en esta materia en relación a las actuales al regular que el momento o el (brevísimo) plazo para deducir apelación era *“en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes”*. El artículo 5 del Auto Acordado de 1992 dispuso que *“la sentencia se notificará personalmente o por el estado a la persona que hubiere deducido el recurso y en la misma forma se hará respecto de los recurridos que se hubieren hecho parte en él y será apelable ante la Corte Suprema, apelación que podrá interponerse en el acto de la notificación, si fuere personal, o dentro de los cinco días hábiles siguientes, y no necesitará ser fundado”*. Importa debido a que amplía el plazo para interponer el recurso de apelación *a los cinco días siguientes hábiles”* y porque manifiesta expresamente que no requiere ser fundado; situación que cambia radicalmente con el Auto Acordado de 1998, al disponer en el numeral sexto que *“la apelación se interpondrá dentro del término fatal de cinco días hábiles, contados desde la*

notificación de la parte que entabla el recurso, y deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulen al Tribunal.

Si la apelación se interpusiere fuera de plazo o no es fundada o no contiene peticiones concretas el Tribunal la declarará inadmisibles”.

Fernando Saenger criticaba duramente esta redacción, argumentando que “*el Auto Acordado contiene una grave contradicción. El artículo segundo señala que el Recurso se puede interponer por el afectado o por cualquier otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito o en papel simple y aun por teléfono o télex. Exigir a un recurrente que no es abogado, y que muchas veces puede ser una persona de muy modestos conocimientos culturales, fundamentar en el hecho y en el derecho las peticiones que se formulan al Tribunal, es una contradicción lógica, porque sólo es propio de los letrados el conocimiento del lenguaje y razonamiento jurídico. Es impedir su presentación (...). Vemos en este aspecto una clara intención de que nuevamente el mínimo de Recursos de Protección pueda llegar a la Segunda Instancia*”. Afortunadamente, el Auto Acordado de 2007 eliminó el requisito de fundamentar en los hechos y en el derecho el recurso de apelación deducido.

Cabe destacar lo señalado por el ya mencionado numeral quinto del Auto Acordado, ya que permite deducir expresamente recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones competente. A pesar de la procedencia del recurso de apelación, el numeral decimosegundo descarta expresamente la posibilidad de interponer recurso de casación en los siguientes términos: “*en contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación*”.

Se puede apreciar que contra la sentencia definitiva dictada en un proceso de protección por la Corte de Apelaciones competente solo procede recurso de apelación. La aseveración que realizó Soto Kloss en la década de los ochenta justificando esta situación no ha perdido vigencia, arguyendo que “*aparece evidente que dada la naturaleza del recurso de protección, dada su finalidad que el constituyente tuvo en vista al instituirlo, dado el procedimiento imaginado al efecto por el acto administrativo, y dadas las potestades conferidas por la Constitución al Tribunal para conocer y decidir el Recurso de Protección, no puede haber otro recurso, y solamente, que el de apelación que al efecto previó el Auto Acordado en contra del fallo del tribunal a quo. Todo otro remedio procesal desvirtúa la naturaleza y fines del Recurso de Protección, acción ágil, expedita y pronta para dar tutela al agraviado en sus derechos fundamentales ejercidos legítimamente y restablecer así el*

imperio del Derecho, vulnerado por actos u omisiones ilegales o arbitrarios de un tercero, quienquiera sea éste (autoridad o particular)¹⁰⁹”.

7.3. Tramitación en segunda instancia.

Dice el numeral séptimo del Auto Acordado de 2015 que *“recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente, se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda. La norma en cuestión dispone excepcionalmente que el Presidente de la Corte Suprema “podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa”, lo que no implica una facultad arbitraria. En el evento que la Corte lo estime conveniente, debe juzgar si, en base a los antecedentes, resulta razonable y provechoso escuchar los alegatos de las partes, para lo cual debe evaluar la conveniencia y proporcionalidad de la medida, analizando factores como la importancia del asunto y eventuales precedentes¹¹⁰. Si es una de las partes la que solicita alegatos con “fundamento plausible”, la solicitante debe “invocar razones atendibles que hagan aconsejable escuchar el alegato de las partes”¹¹¹. Finalmente, cuando los alegatos son solicitados de común acuerdo, la Corte Suprema “necesariamente deberá escuchar los mismos antes de la resolución del asunto”¹¹². Adicionalmente, se debe señalar que el Tribunal Constitucional ha justificado la forma en que la Corte Suprema conoce los recursos de protección en segunda instancia, señalando que “por la naturaleza del asunto, por expreso mandato constitucional debe resolverse rápidamente, todo lo cual no se compadece con la vista de una causa de forma similar a la de un asunto de lato conocimiento”¹¹³.*

De este modo, la regla general en segunda instancia es que la Tercera Sala de la Corte Suprema conozca del Recurso de Apelación en cuenta. Excepcionalmente habrá alegatos si lo estima conveniente, si se le solicita con fundamento plausible o cuando haya común acuerdo entre ocurrente y ocurrido. Ahora bien, es de esperar lógicamente que la parte a la que le hayan acogido sus pretensiones en primera instancia y por ende, haya salido “victoriosa”, no otorgue su consentimiento

¹⁰⁹ Op.cit. Pág.270

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL 1812- 2010 de 18 de agosto de 2011. Considerando trigésimo séptimo al trigésimo noveno.

¹¹¹ Ibídem. Considerando cuadragésimo.

¹¹² Ibídem. Considerando cuadragésimo primero.

¹¹³ Ibídem. Considerando quincuagésimo sexto.

para hayan alegatos en segunda instancia debido a la posibilidad de que la Corte Suprema revoque lo resulto por su inferior jerárquico.

Existen importantes modificaciones respecto del Auto Acordado de 1977 en esta materia. La protección se conocía tanto en primera como en segunda instancia (vía recurso de apelación) previa vista de la causa. Esto es modificado mediante el Auto Acordado de 1992 y justificado especialmente en su preámbulo, dónde se señala que *“ha podido apreciarse una utilización cada vez más creciente del mismo (del recurso de protección) y por ende un progresivo aumento del volumen de ingreso de estos recursos en las Cortes de Apelaciones del País y, por consiguiente también en esta Corte Suprema por la vía de la apelación de la sentencia recaída en estas causas. Que, no obstante, por razón de lo recién señalado y en función de la experiencia que se ha logrado recoger, en relación con la normativa que se ha venido aplicando para la tramitación de este recurso, se ha podido advertir que es conveniente modificar ese procedimiento con el propósito de obtener una mayor expedición en su tramitación y despacho final (...). Que las modificaciones que se estima necesario adoptar para mejorar la expedición de las causas sobre protección, apuntan a la simplificación de la tramitación del recurso de apelaciones deducido en contra de la sentencia de primera instancia, de manera que esta Corte pueda conocer y resolver con mayor prontitud dicho recurso, puesto que el alto ingreso de causas de esta especie cuyas sentencias regularmente se recurren de apelación (...) retarda su conocimiento y fallo, y produce al mismo tiempo postergación y demora en la vista y resolución de los demás recursos y causas de la tabla ordinaria”* (el subrayado es mío). De esta manera no solo se eliminaron los alegatos en segunda instancia como regla general para hacer más expedita la tramitación de la acción, sino que también se le dará cuenta preferente al recurso.

La suspensión de la vista de la causa, tanto en primera como en segunda instancia, solo procederá *“una sola vez a petición del recurrente, cualquiera que sea el número de ellos y respecto de la otra parte, aunque fuere más de uno el funcionario o persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. La suspensión no procederá de común acuerdo de las partes”*, según dispone el numeral noveno del Auto Acordado de 2015.

No se puede dejar de mencionar al numeral octavo del Auto Acordado, norma que dispone que *“para entrar al conocimiento del recurso o para el mejor acierto del fallo, la Corte Suprema, podrá solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto. Todas las notificaciones que deban practicarse se harán por el estado diario”*.

Como se mencionó anteriormente, el plazo para dictar sentencia tanto en primera como en segunda instancia está expresado en el numeral décimo del Auto Acordado.

Tanto la Corte de Apelaciones como la Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas. Así lo dispone el numeral undécimo del Auto Acordado. En el entendido que la tramitación de la protección debe ser rápida para tutelar eficazmente los derechos del ocurrente y que está exenta de formalismos, se ha establecido que *“su utilización infundada e irreflexiva, o como medio de propagación de ideas o tendencias, no debe aceptarse, ya que con ello se entorpece la actividad jurisdiccional. En el contexto referido resulta pertinente la facultad de condenar en costas, entendida tal prerrogativa como una respuesta sancionatoria en contra de acciones que revistan carácter temerario o que carezcan de motivo plausible, pero también en favor de la víctima del agravio, por cuanto en muchos casos no habrá íntegro restablecimiento del derecho conculcado, si ello no va aparejado con una condena en costas que se le imponga al causante del agravio”*¹¹⁴.

Finalmente, una importante norma sobre responsabilidad en caso de no cumplir con lo ordenado por el tribunal durante la substanciación del proceso o en sus resoluciones se encuentra en el numeral decimoquinto, el cual dispone que: *“Si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga éste la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuar los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía alguna o algunas de las siguientes medidas: a) amonestación privada; b) censura por escrito; c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales; y d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas”*.

8. Sobre la constitucionalidad de los Autos Acordados que regulan la acción de protección.

Como ya se ha hecho referencia, en los orígenes de la acción de protección la Corte Suprema estaba expresamente habilitada para dictar Autos Acordados que la regulasen, en virtud del inciso segundo del artículo 2 del Acta Constitucional N°3 de 1976. En consecuencia, procedió a dictar el Auto Acordado de 1977, justificando tal facultad en virtud de la referida habilitación y de sus facultades económicas. No obstante, una vez que entró en vigencia la Constitución de 1980 el

¹¹⁴ Op.cit. Pfeffer, Urquiaga, E. Pág. 158.

constituyente no mantuvo tal habilitación ni tampoco se ha añadido una mediante las reformas constitucionales que se han ido sucediendo en democracia. A pesar de esto, la Corte Suprema ha dictado Autos Acordados que regulan la tramitación del recurso de protección en 1992 (modificado en 1998 y 2007) y 2015 (modificado en 2018).

La ausencia de una habilitación expresa que autorice a la Corte Suprema a dictar Autos Acordados que regulen la tramitación de la acción de protección ha causado una amplia discusión en la doctrina nacional sobre si estas normas son o no constitucionales. Quienes creen que son constitucionales argumentan que la Corte Suprema está habilitada para dictar Autos Acordados en virtud de la superintendencia económica que tiene sobre todos los tribunales del país (artículo 82 de la Constitución). Plantea José Ignacio Vásquez que *“en cuanto a la superintendencia económica, la Corte Suprema tiene la facultad de decretar medidas de carácter general y obligatorio que permiten dar cumplimiento a las leyes, las que adoptan la forma de Auto Acordados con el objeto de obtener una mejor y más pronta administración de justicia”*¹¹⁵. Basa su argumentación a partir del artículo 93 N°2 de la Constitución, que otorga al Tribunal Constitucional la resolución sobre las cuestiones de Constitucionalidad de los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema, en los siguientes términos: *“Son atribuciones del Tribunal Constitucional (...) N°2: resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones”*¹¹⁶. En base a esta disposición *“resulta inequívoco”* entender que la Corte Suprema *“está expresa y constitucionalmente habilitada para dictar Autos Acordados”*¹¹⁷. Luego, cita disposiciones legales que hacen referencia expresa a la superintendencia económica de la Corte Suprema y por ende, a su facultad de dictar Autos Acordados. Tales son¹¹⁸:

A. Artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales: *“los tribunales tienen, además, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de este Código”*.

B. Artículo 96 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales: *“Corresponde al Pleno de la Corte Suprema (...) N°4: “ejercer las facultades administrativas, disciplinarias y económicas que las leyes le asigna(...). En uso de tales facultades, podrá determinar la forma de funcionamiento de los*

¹¹⁵ Vásquez Márquez, J. El control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema [en línea]. Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile (72). 2010. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37705/39357>> [consulta: 25 de marzo de 2020]. Pág. 199.

¹¹⁶ Citar norma

¹¹⁷ Ibídem. Pág. 200.

¹¹⁸ Ibídem. Pág. 201

tribunales y demás servicios judiciales, fijando los días y horas de trabajo en atención a las necesidades del servicio”

C. Artículo 540 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales: *“corresponde a la Corte Suprema, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política del Estado, ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la Nación”*.

Vásquez nos manifiesta, siguiendo con su razonamiento que *“tanto las normas constitucionales como legales actualmente vigentes permiten reconocer, inequívocamente, no solo la validez jurídica de los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema (...) sino además, la plena constitucionalidad de los mismos, toda vez que se reconoce la facultad o potestad reglamentaria especial y su sometimiento al control jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional. Y es que una de las características del Estado Constitucional de derecho, es el primado principio de reserva de la Constitución por sobre el principio de reserva legal, lo que implica que es la Constitución la fuente primaria y fundamental del ordenamiento jurídico, no siendo necesario recurrir exclusivamente al legislador para regular las garantías constitucionales de naturaleza jurisdiccional. El constituyente ha reconocido, entonces, al Poder Judicial la potestad reglamentaria necesaria para garantizar un racional y justo procedimiento, sin tener que depender de la voluntad del legislador”* (el destacado es propio)¹¹⁹. Finalmente, señala que *“la facultad de la Corte Suprema de dictar un auto acordado sobre la tramitación de la acción de protección es de carácter permanente y pertenece a la esencia de la superintendencia económica que ejerce el máximo tribunal”*¹²⁰.

La sentencia causa ROL 1557-2009 del Tribunal Constitucional en su apartado II, sobre *“facultad de la Corte Suprema de dictar autos acordados”* (considerandos octavo a decimocuarto) va en la misma línea de los argumentos anteriores y abogando por la constitucionalidad de los Autos Acordados, desarrollando más argumentos a su favor¹²¹. En lo que respecta a sus partes más relevantes, el considerando octavo señala que la facultad de la Corte Suprema de dictar Autos Acordados deriva del artículo 82 de la Constitución, norma que viene repitiéndose desde la Carta de 1828; asimismo el artículo 96 N°4 del Código Orgánico de Tribunales también consagra las facultades económicas de la Corte Suprema. Por su parte, el considerando décimo plantea que la superintendencia económica está ligada con la independencia de los tribunales, debido a que en el ejercicio de las funciones reconocidas por el Constituyente, la Corte Suprema está provista de facultades normativas que posibilitan un adecuado funcionamiento para la consecución de sus fines

¹¹⁹ *Ibíd.* Pág. 207

¹²⁰ *Ibíd.* Pág. 210.

¹²¹ *Op.cit.*

propios. A continuación, el considerando decimoprimeros plantea que en ejercicio de la superintendencia económica, a la Corte Suprema le *“corresponde velar por la pronta y cumplida administración de la justicia, pudiendo con tal fin establecer, de acuerdo con las normas legales, lo que crea más acertado para asegurar el mejor servicio judicial, dictando al efecto las medidas o disposiciones que estime conducentes a tal objeto”*. Posteriormente, el considerando decimosegundo argumenta que en el artículo 93 N°2 de la Constitución se confirió la facultad al Tribunal Constitucional para resolver las cuestiones de constitucionalidad de los Autos Acordados dictados, entre otras instituciones, por la Corte Suprema, validándose la facultad de este tribunal para dictar tales normas. Por su parte, el considerando decimotercero acude a argumentos históricos relacionados a la discusión de la acción de protección en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en la que se dejó constancia de la eliminación de la facultad de la Corte Suprema para dictar autos acordados por razones netamente de redacción de la disposición final -antecedente del artículo 20 de la Carta Fundamental- y por motivos prácticos. Finalmente, el considerando decimocuarto sostiene que el órgano judicial (en este caso, la Corte Suprema) puede autorregularse en lo relativo a aspectos de su funcionamiento en los cuales el legislador no ha establecido normas o que la Constitución no le ha reservado expresamente a este.

Durante el presente año el mismo Tribunal Constitucional se ha manifestado a favor de la constitucionalidad de los Autos Acordados sobre recurso de protección, escuetamente en la causa ROL 1812-2010, al señalar que *“cuando el legislador no ha regulado los aspectos de funcionamiento es el propio órgano judicial, la Corte Suprema, el que puede autorregularse, sin contradecir naturalmente las normas constitucionales ni legales”*¹²² y con mayor amplitud en la causa ROL 2243-2012, explicando que *“la facultad que ejerció la Corte Suprema al dictar el Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales tiene fundamento constitucional. En primer término, porque fue una facultad expresamente conferida al máximo tribunal ordinario por el art. 2 inc. 2°, del Acta Constitucional N°3, de 1976. En virtud de ella se dictó el Auto Acordado de 1977 y, si bien dicha facultad no se mantuvo en el texto expreso de la Constitución Política de la República, existe constancia, tanto en las actas de la C.E.N.C. como del Consejo de Estado, que se entendió que la Corte Suprema ya gozaba de la facultad de regular el recurso de protección mediante auto acordado. En segundo lugar, porque este Tribunal ha tenido presente que la Corte Suprema ejerce la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, exceptuando al TC (Tribunal Constitucional), TRICEL (Tribunal Calificador de Elecciones) y a los tribunales electorales regionales (...). Es en virtud de tales facultades económicas que los tribunales*

¹²² Op.cit. Considerando decimosexto.

pueden decretar medidas -como es la dictación de autos acordados- tendientes a obtener una pronta y mejor administración de la justicia, propendiendo a un mejor servicio judicial. En tercer término, porque si la reforma constitucional de 2005 confirió a esta Magistratura la cuestión de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el TRICEL, es debido a que ratificó esta potestad de que ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial”¹²³.

Finalmente, Soto Kloss defiende la constitucionalidad de los Auto Acordados que regulan la protección desde sus orígenes en base a la potestad normativa que emana de las facultades económicas otorgadas a la Corte Suprema por las Constituciones de 1925 y 1980¹²⁴.

Por el contrario, entre quienes cuestionan la constitucionalidad del Auto Acordado está Guillermo Bruna Contreras, crítica que, a pesar de haber sido formulada antes de la reforma constitucional de 2005, no ha perdido vigencia ni sentido. Señala este autor que el constituyente de 1980 no habilitó -al contrario del Acta Constitucional N° 3 de 1976- a la Corte Suprema para dictar o modificar Autos Acordados que regulen la tramitación de esta acción, por lo que sus normas son incompatibles con las disposiciones de la Carta Fundamental de 1980¹²⁵ y que existen normas en la Constitución actualmente vigente que “*reservan a la ley la facultad de crear los procedimientos jurisdiccionales, que deben ser aplicados por quienes conocerán de ellos y los fallarán, respetando las garantías de ser racionales y justos que también el legislador cuidará de establecer (artículo 19 N° 3 inciso 5°), en concordancia con en 60 N°2 (actual 63 N°2) que señala como materias de ley aquellas que la Constitución exija que sean reguladas por una ley (...) y 74 inciso final (actual artículo 77), que dispone que las leyes relativas a las atribuciones de los tribunales tendrán rango de ley orgánica constitucional (...), lo que nos lleva también al artículo 60 N°1 (actual 63 N°1), pues también son materia de ley las que en virtud de la Constitución deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales*”¹²⁶. Por ende, la Corte Suprema se habría atribuido una facultad legislativa que no tiene, infringiendo el artículo 7 de la Constitución y siendo los Autos Acordados que dicta nulos¹²⁷. En el mismo sentido opina Zúñiga Urbina, quien plantea que los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema regulan materias que son “*propias y exclusivas del dominio o competencia de la ley*

¹²³ Sentencia del Tribunal Constitucional Causa ROL N° 2243-2012 de 3 de septiembre de 2013. Considerando quinto.

¹²⁴ Op.cit. Pág. P 230

¹²⁵ Bruna Contreras, G. Los autos acordados de la Corte Suprema sobre recursos de protección. En: Nogueira Alcalá, H. Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. 2000.

¹²⁶ *Ibidem*. Págs. 160-161

¹²⁷ *Ibidem*. Págs. 161-162

y, por ende, dichos actos normativos adolecen de inconstitucionalidad competencial, al establecer la Constitución una reserva de ley orgánica (tribunal y competencia) y funcional (procedimientos judiciales, procedimientos administrativos)”¹²⁸. En fin, Carolina Salas Salazar estima que las materias que regula el Auto Acordado son “*propias y exclusivas del dominio legal*”¹²⁹ por las mismas razones ya expuestas.

Bruna Contreras critica también la noción relativa a que la Corte Suprema está facultada para dictar Autos Acordados que regulen la tramitación de procedimientos en base a su superintendencia económica. Basándose en el artículo 96 N°4 del Código Orgánico de Tribunales, manifiesta que lo económico refiere al aprovechamiento de los medios y recursos humanos y materiales, por lo que está facultada para asignar turnos de trabajo, distribución del trabajo, horarios de atención al público, etc; no así para “*regular el ejercicio de los derechos de terceros, ni menos negarles el acceso a los tribunales o imponer requisitos cuyo incumplimiento signifique no entrar a conocer sus peticiones; tampoco puede crear procedimientos ni otorgar competencias, pues son materias de ley*”¹³⁰. Nuevamente Zúñiga Urbina coincide con este autor, al manifestar que la superintendencia económica de la Corte Suprema no la autoriza para sustituir a la ley, sino que sólo para auxiliarla en su ejecución y complemento¹³¹.

Por su parte, Ríos Álvarez critica la constitucionalidad del Auto Acordado de 1992 (críticas que se pueden hacer extensivas al Auto Acordado de 2015 y que seguirían plenamente vigentes) señalando que la facultad de la Corte Suprema para dictar Autos Acordados se agotó con su ejercicio en 1977; que el órgano constituyente que le confirió competencia para ello se encuentra disuelto; que el Acta Constitucional N°3 se encuentra derogada por la Constitución de 1980, la que nada dice respecto a la facultad de la Corte para dictar Autos Acordados; que la regulación procesal de la Acción de Protección es materia de ley, según las normas constitucionales vigentes; que las facultades económicas del máximo tribunal de país no implican que esta pueda dictar normas de carácter general, sino que solo la habilitan para regular el régimen interno de los tribunales de justicia y materias administrativas propias de su organización y funcionamiento; y finalmente, que el plazo de 30 días

¹²⁸ Zúñiga Urbina, F. Control de constitucionalidad de Autos Acordados [en línea en PDF]. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca 9(1). 2011. <<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/175>> [consulta: 17 de marzo de 2020]. Pág. 391

¹²⁹ Op.cit. Pág. 422.

¹³⁰ Op.cit. Págs. 163-164.

¹³¹ Op.cit. Control de constitucionalidad de Autos Acordados. Pág. 414.

corridos que estableció para accionar excede el marco de atribuciones de la Corte, por cuánto se está imponiendo un requisito que impide su libre ejercicio¹³².

Marisol Peña, siendo más práctica en sus planteamientos, nos otorga una forma de solución a la problemática en cuestión, señalando que *“pese a la claridad de los fallos expedidos por el Tribunal Constitucional, el cuestionamiento sobre la constitucionalidad del Auto Acordado de la Corte Suprema que regula el recurso de protección seguirá manteniéndose, lo que hace aconsejable que el legislador aborde directamente la tarea de regular las acciones protectoras de derechos fundamentales de rango constitucional”*¹³³.

Ambas doctrinas, tanto las que reconocen la constitucionalidad del Auto Acordado que regula la tramitación de la acción de protección como las que no, presentan sólidos argumentos. A pesar de ello estimo que la norma es constitucional y que los ciudadanos al interponer el recurso y la práctica jurisprudencial de nuestros Tribunales Superiores de Justicia en esta materia la han legitimado y consolidado. La tramitación de la acción regulada por los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema ha demostrado ser eficaz en la protección de los derechos esenciales de las personas. Derechos esenciales que, como vimos anteriormente en lo relativo a la protección, han sido tutelados prácticamente desde el origen de nuestra vida republicana por los Tribunales de Justicia.

Adicionalmente, la propia historia reciente de la acción de protección ratifica la constitucionalidad de los Autos Acordados que la regulan. Eduardo Soto Kloss señala que su proyecto de 1972, antecedente directo e inmediato de esta herramienta constitucional, disponía que *“La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento”*, otorgándole de esta manera a la Corte la facultad de dictar Autos Acordados que regulen la tramitación de la acción, debido a *“la desconfianza hacía el legislador que había dejado varios resguardos fundamentales sin aplicación al no intervenir para regularlos por medio de la ley (tribunales administrativos/art 87; responsabilidad por el error judicial/art. 20, etc) y la acertada intervención de la Corte Suprema al regular el habeas corpus por su poder normativo general (autos acordados), fueron fundamentos esenciales para disponer en este Proyecto de 1972 el encargo a la Corte Suprema para que normara el procedimiento mismo de tramitación de esta acción tutelar de derechos fundamentales”*¹³⁴.

Incluso de las propias actas de la C.E.N.C. se puede establecer que los comisionados consideraban que debía ser la Corte Suprema la encargada de regular la acción de protección. Se desprende de los dichos del comisionado Ortúzar al explicar que fue suprimida *“la referencia a la*

¹³² Op.cit. El recurso de protección y sus innovaciones procesales. Pág. 457.

¹³³ Op.cit. Pág.51.

¹³⁴ Op.cit. Págs. 227-228

facultad de la Corte Suprema para arbitrar lo necesario con el objeto de hacer rápido y eficaz el procedimiento” contenida en el proyecto de 1972 debido a “en primer lugar, porque tiene esa facultad; en segundo término, porque significaba alargar innecesariamente la disposición, y en tercer lugar, porque podría entenderse que en otros casos, al no decirlo expresamente, la Corte Suprema no tendría dicha facultad”¹³⁵. Posteriormente, se dejó constancia de otros dicho del comisionado Ortúzar, según los cuales manifestó que el “recurso de protección no sólo va a tener, sino que tiene vida en los términos en que se ha consignado, de lo que conviene dejar expresa constancia en Actas, porque evidentemente que lo que se ha hecho perdería toda su eficacia al quedar entregado a la dictación de una ley que reglamentara el recurso. Además, la Corte Suprema tiene facultades para dictar el auto acordado que estime conveniente, a fin de hacer más eficaz y más rápida la tramitación del procedimiento”¹³⁶ (el subrayado es mío).

Queda en evidencia la intención de los constituyentes de dotar a la Corte Suprema de la facultad para dictar Autos Acordados que regulen la tramitación de la protección. Si bien en un principio se estimó que no era necesario explicitar tal facultad e incorporarla al Acta Constitucional N°3, finalmente el Constituyente prefirió prevenir discusiones y sí la incorporó, “*prefiriéndose esta disposición expresa a fin de hacerla operativa directamente, permitiendo su operatividad real, efectiva y casi inmediata*”¹³⁷.

9. Derecho al recurso en el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos en América y su relación con la Constitución Política de 1980 y el recurso de protección.

La Convención Americana de Derechos Humanos- o Pacto de San José de Costa Rica- por estar ratificada y publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, tiene pleno vigencia en Chile. Su artículo 25.1, respecto a la protección judicial, dispone que “*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”. La fuerza vinculante de esta disposición se debe entrelazar con el inciso cuarto del artículo 1 de la Constitución, el que expresa que “*el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las*

¹³⁵ Op.cit. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Op.cit. Soto Kloss, E. Pág. 229

condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". En fin, el inciso segundo del artículo 5 de la Carta nos dice que *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes* (los destacados son propios).

Una armónica interpretación de estos preceptos nos hace concluir que el Estado tiene la obligación jurídica, consagrada internacionalmente, de establecer una garantía rápida y sencilla que resguarde o proteja los derechos que emanan de la esencia humana. Pero no solo eso, sino que además, debe respetar y promover tal garantía, en este caso, la acción de protección, en tanto está contenida dentro del derecho al recurso establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, con el fin de propender al bien común.

10. Críticas formuladas por la doctrina nacional a la acción de protección.

10.1. Propietarización y vulgarización de los derechos fundamentales.

Ya se explicó anteriormente que el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución y tutelado debidamente por la acción de protección, ha sido invocado para tutelar otros derechos, tales como la salud y la educación, fenómeno que la doctrina ha denominado propietarización de los derechos fundamentales. Mientras que la vulgarización hace referencia a *"la escasa densidad normativa que tienen los derechos fundamentales, ya que ni la Constitución ni la ley han colmado su contenido, han terminado los tribunales de justicia por configurarlos normativamente"*¹³⁸. Sobre el tema, Cazol Aliste y Rojas Calderón nos señalan que *"ni por medio de la Constitución, ni de la ley se ha dotado de contenido sustantivo a los derechos fundamentales, por lo que dicha tarea ha recaído en la jurisprudencia, que muy escasos aportes ha realizado al respecto (...), pues tanta jurisprudencia puede encontrarse en un sentido como en el otro, abierto precisamente a todas las posibilidades de un 'público' que utiliza a su amaño este instrumento"*¹³⁹.

No pienso que deba ser la ley la encargada de dotar de contenido a los derechos fundamentales. Ella debiese ser efectivamente la encargada de regular su ejercicio y establecer sus limitaciones -y así por lo demás lo establecido el Tribunal Constitucional en distintos fallos, como la

¹³⁸ Bordali Salmanca, A. El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica. [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile 19(2). 2006. <<http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v19n2/art10.pdf>> [consulta 4 de marzo de 2020]. Pág. 206

¹³⁹ Op.cit. Pág. 185

sentencia causa Rol N°167-1993, que en su considerando decimosegundo estableció que “*si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, estas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no por normas de carácter administrativo*”¹⁴⁰; o la sentencia causa Rol N° 239 de 1996, que en su considerando noveno señala que “*es principio general y básico del derecho constitucional chileno la ‘reserva legal’ en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, toca al legislador, y solo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía (artículo 19 N° 13 de la Constitución), pero tanto aquellas regulaciones como esta no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos (artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental)*¹⁴¹ - pero la actividad de dotarlos de contenido, de establecer su contenido esencial, debe recaer en los Tribunales Superiores de Justicia mediante su jurisprudencia. Para empezar, y para comprender de una mejor manera qué se debe entender por “esencia del derecho”, se debe señalar que el Tribunal Constitucional ha dicho que: “*la esencia del derecho debemos conceptuarla desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se la prive de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide ‘el libre ejercicio’ en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica*”¹⁴².

Por su parte, en doctrina, los profesores Paulino Varas Alfonso y Salvador Mohor Abugauad han dicho que “*el contenido esencial es el conjunto de facultades inherentes al derecho que de acuerdo a las concepciones generalmente admitidas por los juristas al momento histórico de su consagración o reconocimiento, representan aquello que le es consustancial y sin lo cual perdería toda su identidad*”¹⁴³, añadiendo luego que la esencia del derecho es “*intocable*”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N° 167-1993 de 6 de abril de 1993. Considerando decimosegundo.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N° 239-1996 de 16 de julio de 1996. Considerando noveno.

¹⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N° 43-1987 de 24 de febrero de 1987. Considerandos vigésimo y vigesimoprimeros.

¹⁴³ Varas Alfonso, P; Mohor Abugauad, S. Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N°26 de la Constitución Política [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XVIII. 1997. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/363/338>> [consulta: 14 de abril de 2020]. Pág. 164.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 165.

Coincido plenamente con los autores citados anteriormente, para quienes *“es responsabilidad de los tribunales y, especialmente, del Tribunal Constitucional así como de la Corte Suprema de Justicia, declarar el contenido esencial respecto de cada derecho”* y que *“la idea del contenido esencial en cuanto garantía constitucional de los derechos fundamentales encuentra su sentido y significado en la necesidad de coartar la discrecionalidad legislativa como factor de regulación del ejercicio de los derechos* (el destacado es propio). Así, al ser el propio legislador quien está facultado para regular el ejercicio de un derecho y establecer sus límites, la declaración del contenido esencial de los derechos realizados por los tribunales de justicia se constituye como un límite a tal facultad y un freno y contrapeso a la labor legislativa.

10.2. Respeto del plazo para accionar de protección.

La doctrina ha criticado fuertemente la existencia de un plazo, ya sea de quince o treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, para accionar de protección. Dice Yáñez Ramírez, en primer lugar, que el establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción es materia de ley, no pudiendo estar contemplado en un Auto Acordado dictado por la Corte Suprema, por lo que dicha norma sería inconstitucional. A continuación, plantea que la existencia de este plazo vulnera el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación al artículo 5 inciso segundo de nuestra Constitución; y finalmente, esgrime que si en el recurso de amparo, que tutela la seguridad individual y la libertad personal no se estableció un plazo determinado, con mayor razón no debe contemplarse plazo alguno en caso de la protección, que podría tutelar bienes jurídicos de mayor relevancia¹⁴⁵.

En la misma línea de ideas, Ríos Álvarez manifiesta que el Acta Constitucional N°3 sólo habilitó a la Corte Suprema para regular la tramitación de la acción; en circunstancias que el plazo establecido por el Auto Acordado no es una norma tal que regule su tramitación y por ende, sería inconstitucional. Concuera también en que se debe mantener la posibilidad de accionar de protección mientras subsistan los agravios que afecten el legítimo ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución. Agrega este autor que la contemplación de un plazo para interponer la acción *“vulnera el artículo 19 N°26 de la Carta, que otorga La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia,*

¹⁴⁵ Yáñez Ramírez, R. Sobre la involución del recurso de protección [en línea en PDF]. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. N°202 año LXV (Jul-Dic 1997). <http://www.revistadederecho.com/indice_autor.php?letra=Y> [consulta: 5 de marzo de 2020]. Pág.124

ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. (el subrayado es original del autor) *En efecto, por la vía de un precepto complementario -que carece de rango legal- se está imponiendo un plazo de procedencia-el plazo fatal de 15 días (actualmente el plazo es de 30 días)- que impide, con posterioridad a su transcurso, el libre ejercicio de la acción, no obstante la subsistencia de ilícitos atentatorios de los derechos y garantías que ella está destinada a resguardar*¹⁴⁶.

Por su parte, Guillermo Schiessler Quezada desarrolla su planteamiento en base a la habilitación expresa del constituyente contenida en el Acta Constitucional N°3; planteamiento que se puede hacer extensivo a la actualidad sin perder su sentido. Luego de analizar qué se entiende por tramitación según el diccionario de la Lengua Española, concluye que ésta comienza con la interposición del recurso y por ende, el establecimiento de un plazo está fuera de lo que se entiende por “tramitación”, para finalmente concluir que *“la Corte Suprema no puede fijar sin encargo previo del constituyente o de la ley el procedimiento respectivo como un todo y que si pudo hacerlo fue porque expresa y determinadamente se le hizo el correspondiente encargo, por lo que la atribución de ese alto tribunal debió atenerse a una interpretación estricta del texto constitucional que limitó la regulación encargada sólo a la tramitación del recurso y a nada más”*¹⁴⁷.

Por su parte, Nogueira Alcalá justifica la existencia de un plazo en la *“seguridad jurídica y firmeza de los actos, asegurando la consolidación jurídica de ellos”*. Luego propone que *“en materia de derechos constitucionales no debiese existir plazo de caducidad para accionar, jurisdiccionalmente, mientras el derecho se encuentre afectado ilegal o arbitrariamente, considerando como única excepción razonable el caso de los derechos patrimoniales”*¹⁴⁸.

10.3. Tribunal competente para conocer de la protección.

Ha causado una amplia discusión el Tribunal competente para conocer la acción, tanto en lo relativo a la competencia absoluta como a la relativa.

No ha sido pacífico en nuestra doctrina el que el constituyente haya entregado el conocimiento de la protección a los Tribunales Superiores de Justicia. Bordalí Salamanca es de la idea que los tribunales absolutamente competentes para conocer de la protección han de ser los Juzgados

¹⁴⁶ Op.cit. Delimitación del recurso de protección frente a otras acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales. Pág. 141.

¹⁴⁷ Schiessler Quezada, G. Algunas cuestiones relativas al recurso de protección. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N°6). 1982. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/91/82>> [consulta: 5 de marzo de 2020]. Pág. 358.

¹⁴⁸ P. 318

de Letras, basándose, en primer lugar, en un argumento histórico-político consistente en que el constituyente estimó que los Tribunales Superiores de Justicia eran los idóneos para controlar los actos de la administración, teniendo en cuenta las expropiaciones e intervenciones a la propiedad privada efectuadas durante el gobierno de la Unidad Popular. Luego, esgrime que el juez de letras es quien mejor conoce el sentir ciudadano común, al contrario de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, las que se encuentran territorialmente más distantes de él¹⁴⁹. Muy por el contrario, Soto Kloss justifica en cuestiones prácticas que se haya otorgado competencia a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de ella en desmedro de los tribunales inferiores, arguyendo “*la poca destreza que el juez poseía del manejo de la ley fundamental*” ante lo cual el constituyente concede “*el conocimiento del Recurso de Protección a los Tribunales Superiores de Justicia, otorgándoles las más amplias potestades jurisdiccionales a fin de poder así asegurar la debida protección al afectado por la vulneración de esos derechos fundamentales*”¹⁵⁰.

Estimo que el tribunal idóneo para conocer de la protección en primera instancia es la Corte de Apelaciones respectiva, en primer lugar, dado que es preferible que asuntos tan relevantes como los derechos fundamentales sean conocidos y resueltos por tres magistrados, y no solo uno, como en el caso de los Juzgados de Letras. Y en segundo lugar, un tribunal superior supone un mayor y más acabado conocimiento del derecho, como asimismo, una mayor imparcialidad.

Respecto a la competencia relativa, el Auto Acordado actualmente vigente señala que en primera instancia será competente la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente. Si bien con la dictación de este Auto Acordado se le otorgó también al ocurrente la posibilidad de accionar de protección en el territorio jurisdiccional donde el acto u omisión haya producido sus efectos, aun no es suficiente. Al respecto, coincido plenamente con lo planteado por Ríos Álvarez, quien manifiesta que la acción de protección fue creada para la directa tutela del agraviado por un acto u omisión arbitraria o ilegal en el legítimo ejercicio de sus derechos, por lo que se lograría una mejor protección en sus derechos consistente en

¹⁴⁹ Op.cit. El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica. Pág. 210

¹⁵⁰ Soto Kloss, E. El recurso de protección: aspectos fundamentales [en línea]. Revista Chilena de Derecho. Vol. 11 N° 2/3 (mayo-diciembre 1984). <<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/11812/000304853.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 4 de febrero de 2020].

un acceso más expedito a la justicia, una mayor facilidad en la defensa de sus derechos fundamentales y en la disponibilidad del proceso, si la Corte de Apelaciones competente es la de su domicilio¹⁵¹.

Adicionalmente, en un país tan largo como lo es Chile, con una geografía tan accidentada, en el cual los extremos se encuentran a casi cinco mil kilómetros de distancia y en dónde aún existen localidades totalmente aisladas, no se justifica que la Corte de Apelaciones del domicilio del ocurrente no pueda conocer de la acción. El mismo Ríos Álvarez agrega que esta interpretación acerca de cuál debe ser la Corte de Apelaciones respectiva “*pondría fin al pernicioso centralismo administrativo que carga sobre las espaldas de la I. Corte de Apelaciones de Santiago todos los recursos que tiene su origen en actos u omisiones de los Ministerios, Direcciones Generales de Servicios y otros órganos de la Administración Central que tienen su sede dentro de la jurisdicción de esa Corte*”¹⁵².

10.4. Examen de admisibilidad del recurso.

Como ya se desarrolló anteriormente en el apartado relativo a la tramitación de la acción, ha habido notables modificaciones en materia de su examen de admisibilidad. En la actualidad la resolución que declara inadmisibile la protección es apelable ante la Corte Suprema en subsidio del recurso de reposición; la Corte de Apelaciones competente debe fundamentar su decisión (recordar que anteriormente bastaba con que sea someramente fundada); ya no se analiza si la acción fue interpuesta en tiempo y si contiene fundamentos suficientes que la sustenten para declararla admisible, como se hacía anteriormente, sino que en la actualidad el tribunal de base debe verificar si se accionó dentro del plazo establecido y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de los derechos indicados en el artículo 20 de la Constitución, lo que ayuda evidente al recurrente, sobre todo en caso que no cuente con un abogado. Todas estas modificaciones, ciertamente, benefician al agraviado por el acto u omisión arbitrario o ilegal lesivo de sus derechos.

A pesar de ello, estas modificaciones no han impedido que la doctrina critique el examen de admisibilidad realizado por la Corte de Apelaciones respectiva. Señala Pfeffer Urquiaga que la implementación de un examen de admisibilidad “*afecta el derecho sustantivo a la tutela judicial efectiva, a contar con un recurso, medio o acción que permita poner en movimiento al órgano jurisdiccional a fin de que aquél tutele o proteja a la persona que solicita amparo o en cuyo favor se reclama, ante una situación ilegal o arbitraria que menoscaba sus derechos fundamentales. Las Cortes así llamadas no pueden abdicar sin la previa y plena sustanciación de tales acciones o*

¹⁵¹ Op.cit. La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno. Pág. 58

¹⁵² Op.cit. Delimitación del recurso de protección frente a otras acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales. Pág. 145.

recursos al ejercicio de sus prerrogativas. No es pertinente que en tales casos aquellas renuncien al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales en orden a brindar tutela o protección efectiva a quien la reclama”¹⁵³. Por su parte, Saenger Gianoni¹⁵⁴ opina que “no cabe duda que la admisión a tramitación es un antejuicio que equivale a poner un cortapisa a una valla a la procedencia del recurso”, que el examen de admisibilidad es “un grave atentado al derecho de acceder a la justicia” y que con este trámite se verifica “una grave infracción al artículo 19 N°26 de la Constitución, cuyo contenido expresa la seguridad de los preceptos legales que por mandato de la Carta regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos e su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

10.5. Exclusión de los derechos económicos, sociales y culturales.

Señala Rodolfo Vío Valdivieso que “es evidente que el recurso de protección no puede hacerse extensivo a derechos que, aunque reconocidos constitucionalmente, dependen para su debida satisfacción de la capacidad económica del Estado o de las potencialidades culturales de la población, como sucede con el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, u otros”¹⁵⁵. En el mismo orden de ideas, Cea Egaña opina que la protección no puede hacerse extensiva a los derechos excluidos dado que “son metas para el Estado cuyo cumplimiento depende de los medios disponibles al efecto, de manera que son expectativas que no forman derechos”¹⁵⁶.

En contra de estas posturas, Pfeffer señala que “sin perjuicio que, en general, nuestros tribunales han aplicado con cierta latitud esta limitación, haciendo una interpretación extensiva del concepto de propiedad sobre bienes incorporales y por esa vía han brindado protección a derechos o garantías no incluidos en dicha enumeración, resulta imprescindible ampliar el espectro de derechos susceptibles de amparar esta acción constitucional. Lo anterior es válido incluso respecto de los denominados derechos económicos y sociales que se dice no podrían ser garantizados por medio de esta acción constitucional por cuanto exigirían una contraprestación pecuniaria del Estado y, por lo tanto, su satisfacción quedaría entregada o condicionada a la disponibilidad presupuestaria. Aún en este caso es pertinente reconocer que por esta vía constitucional tales derechos pueden ser tutelados, por cuanto podría acreditarse que la privación, perturbación o

¹⁵³ Op.cit. Pág. 157

¹⁵⁴ Op.cit. Págs. 184-186

¹⁵⁵ Vío Valdivieso, R. Manual de la Constitución 1980. Santiago de Chile, Ediciones Colchagua.1988. Pág. 257

¹⁵⁶ Cea Egaña, J. Tratado de la Constitución de 1980. Características generales y garantías Constitucionales. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 1988. Pág. 317

amenaza no se deriva de una insuficiencia presupuestaria. La ampliación de la cobertura de ellos derechos y garantías susceptibles de tutelar a través de esta vía constitucional es un imperativo urgente a fin de ser consecuente con la naturaleza jurídica de este instituto reconocido en el artículo 20 de la Constitución. En efecto, si se parte del supuesto que estamos frente a un derecho a la protección de los derechos o derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de carácter sustantivo y no meramente adjetivo, no parece razonable dejar al margen aquella protección a aquellos derechos o garantías que no hubieren quedado comprendidos en la enumeración taxativa formulada en el artículo 20 de la Constitución, pues tal selección importa en tal sentido un menoscabo o cercenamiento del núcleo esencial de aquel derecho sustantivo a la protección de los derechos o al derecho a la tutela judicial efectiva” (el subrayado es propio)¹⁵⁷.

Mohor Abuaud, en tanto, distingue entre derechos sociales prestacionales y no prestacionales, siendo los primeros aquellos que “*se satisfacen directamente con prestaciones económicas o de servicio que provienen del Estado o de entidades privadas que actúan legalmente bajo el control del Estado, tales como AFP y colegios particulares subvencionados (...). Los no prestacionales, en cambio, son aquellos cuyo ejercicio permite a sus titulares -generalmente actuando colectivamente- procurarse mejores condiciones de vida, d trabajo y remuneración, tales como los derechos a la sindicalización, la huelga o la negociación colectiva*”¹⁵⁸. En una teoría que se podría denominar como ecléctica, expresa que procede la acción de protección en caso de lesiones a los derechos sociales prestacionales en los cuales se ha determinado concretamente en qué consiste la prestación, cuál ha de ser su monto y los requisitos para obtenerla o realizarla, y en consecuencia, se haya hecho su correspondiente provisión presupuestaria. Por ende, continúa el propio autor, no serían susceptibles de protección los derechos sociales cuya cualificación o cuantificación sean desconocidas. Y en lo que respecta a los derechos sociales no prestacionales, si bien ya existen algunos actualmente tutelados por la acción de protección, considera que el artículo 20 de la Constitución debiese abarcar otros, como el derecho a la negociación colectiva y el derecho a huelga.

10.6. Respecto a la redacción del artículo 20 de la Constitución.

Más que una crítica, lo que se dirá a continuación es una observación. El artículo 20 de la Carta Fundamental comienza señalando que “*el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o*

¹⁵⁷ Op.cit. Pág. 150.

¹⁵⁸ Mohor Abuaud, S. El Recurso de Protección y los derechos sociales: Una deuda pendiente [en línea]. Revista de Derecho Público Número Especial Marzo. 2014. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/31685/33457>> [consulta: 12 de marzo de 2020]. Págs. 161-165.

illegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías”, en circunstancias que, tal como se mencionó anteriormente, las garantías son los instrumentos adoptados para asegurar la eficacia y defensa de los derechos. Por ende, con el fin de precisar la norma y eventualmente prevenir confusiones, estimo que se debería suprimir la voz “garantía” de la redacción del artículo 20 de la Constitución, dejando solamente la palabra “derechos”; o reemplazarla por la palabra “libertades”, como bien propone Cea Egaña¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Op.cit. Tratado de la Constitución de 1980. Características generales y garantías Constitucionales. Pág.318.

CAPÍTULO II. DERECHO A LA HONRA

1. Concepto.

Tal como ocurre con la acción de protección, y a falta de definición legal, la labor de dotar de sentido al concepto de “honra” ha recaído en la doctrina y jurisprudencia.

Según el comisionado Ovalle *“la honra es estima y respeto de la dignidad propia”*¹⁶⁰.

Evans de la Cuadra expone que *“la honra es el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás. Es un concepto vinculado estrechamente al buen nombre, a la buena fama, al bien moral”*¹⁶¹.

Cea Egaña explica que *“entendemos por honra el honor en sentido objetivo. Es claro, entonces que no se trata de la aceptación subjetiva de esa palabra, pues este corresponde a la autoestima, a la consideración o quién sabe, si a la vanidad o al orgullo que cada cual tiene de sí mismo. La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general”*¹⁶².

Por su parte, Verdugo, Pfeffer y Nogueira Alcalá indican que *“el honor, la honra, es un bien espiritual estimable y nadie debe menoscabarlo, pues es parte integrante de la personalidad humana, Suelen distinguirse en la idea de honor un aspecto subjetivo y otro objetivo. El primero corresponde al sentimiento de nuestra propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestras virtudes, nuestros méritos. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social”*¹⁶³.

Para Ángela Vivanco *“la honra es parte de un concepto más amplio que es el honor, que alude a la dignidad o respetabilidad de que goza una persona, tanto frente a sí mismo como frente a los demás; por ello el honor tiene un carácter social y subjetivo. Dentro del honor, la honra es el*

¹⁶⁰ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 129ª, celebrada en jueves 12 de junio de 1975 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:23 de marzo de 2020].

¹⁶¹ Evans de la Cuadra, E. Los derechos fundamentales. Santiago de Chile, 2da ed, Editorial Jurídica de Chile. 1999. Pág. 174

¹⁶² Cea Egaña, J. Derecho Constitucional Chileno (2da ed. actualizada), Santiago de Chile, Editorial Lecciones / Universidad Católica de Chile. 2008. Pág. 201.

¹⁶³ Op.cit. Pág. 251

concepto externo, es decir, la visión que los demás tienen respecto de la respetabilidad de cada uno de sus miembros y ese es el aspecto que la Constitución protege, porque no puede intervenir en la imagen que se tiene de uno mismo”¹⁶⁴.

Mediante su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que *“el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o el ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos”¹⁶⁵.*

La misma sentencia ahonda en su considerando vigesimoséptimo en un aspecto relevante del derecho a la honra, a saber, su carácter moral, señalando que: *“el respeto y protección del derecho a la honra, que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al respeto y protección del ‘buen nombre’ de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su artículo 1º, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el Nº1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces generan más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero. Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones también un valor económico, el sentido común señala que lo es todo para el que lo pierde y nada para el que se lo quita” (el subrayado es propio).*

2. Contenido esencial del derecho a la honra.

Todo derecho fundamental tiene un núcleo esencial que no puede ser afectado por autoridad alguna en la regulación de dicho derecho. Así, respecto de la honra, el Tribunal Constitucional ha establecido que *“reúne una serie de elementos componentes que constituyen la esencialidad de éste. Es un derecho (un interés jurídicamente protegido) que tiene como sujeto titular a la persona natural. Es un derecho de libertad que exige de otros (sujetos pasivos –el Estado y los terceros-) el respeto del contenido constitucional del derecho. Es un derecho que emana de la dignidad de las personas, pues todas tienen honra. La honra se refiere al derecho que tiene toda persona a su buen nombre,*

¹⁶⁴ Op.cit. Pág. 343.

¹⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°943-2007 de 10 de junio de 2008.

buena fama, prestigio o reputación. Es un derecho relacional y de la sociabilidad, que se instituye sobre la base de la intercomunicación e interacción permanentes entre las diversas personas. La honra es objetiva, en el sentido de que el contenido del derecho es la buena fama o buen nombre de las personas, pero de manera independiente del sujeto evaluador, ya sea éste la propia persona o cualquier otra. Es un derecho de geometría variable e indeterminada. La objetividad conlleva la necesidad de una apreciación en concreto de la potencial vulneración del derecho a la honra, pues será de acuerdo a las particulares características y posición social de las personas que el contenido de la honra variará o tendrá distintas intensidades”¹⁶⁶.

Se pueden hacer varios comentarios a este considerando. En primer lugar, el Tribunal Constitucional admite expresamente que la honra es un derecho de “*geometría variable e indeterminada*”. Si bien la honra no es cuantificable numéricamente, manifestar públicamente que “equis individuo es un asesino” respecto de quien nunca ha delinquido o respecto de quien fue efectivamente condenado por homicidio, pero cumplió con su condena y se encuentra rehabilitado y reinserto en la sociedad, contribuye a menoscabar su honra en mayor medida que señalar aquello respecto de quien fue condenado por homicidio y se encuentra cumpliendo la pena. Ello no implica que el condenado no tenga derecho a la honra. Todos la tenemos, pero coincide en que cada quien la tiene en una medida de acuerdo a sus actuaciones, dichos, rol determinado en una sociedad, circunstancias, etc. En segundo lugar, se reconoce expresamente que “*la honra se refiere al derecho que tiene toda persona a su buen nombre, buena fama, prestigio o reputación*”, lo cual hace referencia al sentido objetivo de dicha palabra. La consagración que se hace de la honra en el artículo 19 N°4 de la Constitución y la protección de esta hacen referencia solo al sentido objetivo de la palabra, excluyéndose, por ende, su sentido subjetivo, entendiéndolo como la autoestima o el orgullo que cada uno siente de sí mismo, ya que el derecho, -salvo contadas excepciones- juzga acciones y no sentimientos. Y además, si se pudiese ocurrir de protección cada vez que una persona viese disminuida su autoestima por actos u omisiones de terceros, además de ser difícil de probar -ya que es una cuestión que queda en el fuero interno de cada uno- se produciría un colapso del sistema judicial por la cantidad de causas que podrían ingresar.

En otras sentencias el Tribunal Constitucional ha dicho reiteradamente que “*el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones*

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°2513-2013 de 16 de abril de 2014. Considerando decimoprimer.

*de igual carácter, esto es, en daño moral, aunque eventualmente, en ciertos casos, pueda adquirir alguna significación económica susceptible de ser calificada de daño patrimonial*¹⁶⁷¹⁶⁸¹⁶⁹ (el subrayado es propio).

3.Regulación normativa en la Constitución Política de la República.

A nivel constitucional el derecho a la honra se encuentra consagrado en el artículo 19 N°4 del siguiente modo:

“La Constitución asegura a todas las personas: N°4. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”.

El derecho a la honra, en tanto derecho fundamental es imprescriptible, inalienable, irrenunciable, universal y emana directamente de la naturaleza y dignidad humana, por lo que necesariamente se debe relacionar con el inciso primero del artículo 1 de la Constitución, que señala que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”* y el inciso cuarto del mismo artículo, ya que el *“Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...) con pleno respeto a los derechos y garantías”* que la Constitución establece. Asimismo, debe tenerse en consideración que está estrechamente ligado a la integridad psíquica de la persona, consagrada en el artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental, ya que evidentemente la lesión a la honra influirá en mayor o menor medida en la psiquis y el ánimo del agraviado. En fin, se debe además entrelazar con el artículo 1 inciso segundo, que dispone que *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”*, porque el constituyente, al consagrar el derecho a la honra, quiso también consagrar y proteger el buen nombre de los integrantes de la familia -incluso sí ya fallecieron- y el prestigio de esta en su conjunto.

La expresión “asegura” del encabezado del artículo 19 implica *“la idea de reconocer, admitir aquello que existe con anterioridad al momento en que se garantiza y que lo constituye en la especie, los derechos que emanan de la naturaleza misma del humano y que, por lo tanto, tienen su origen en el propio Creador”*¹⁷⁰, o simplemente, en palabras que a simple vista parecen más escépticas, el

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°2801-2015 de 25 de agosto de 2015. Considerando decimocuarto.

¹⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N° 2747-2014 de 25 de agosto de 2015. Considerando decimocuarto.

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°3194-2016 de 6 de junio de 2017. Considerando decimocuarto.

¹⁷⁰ Op.cit. Págs. 209-210

constituyente quiso destacar especialmente que *“estos derechos son innatos y anteriores a cualquier ordenamiento jurídico”*¹⁷¹. El aseguramiento que consagra la Constitución se radica en *“todas las personas”*, lo cual incluye personas naturales nacionales y extranjeras, independiente de su edad, sexo, condición, ideología política, religión, etc; y jurídicas, ya sea que se localicen en territorio nacional o fuera de él. No obstante, debido a su naturaleza, no todos los derechos tienen como titulares a las personas jurídicas, tal como se verá en el capítulo III respecto del derecho a la honra.

Este derecho no solo está protegido en sede constitucional, sino también en otros cuerpos normativos, como el Código Penal, que tipifica los delitos de calumnias e injurias, ubicados en los párrafos sexto, séptimo y octavo, Título VIII (a propósito de los crímenes y simples delitos contra las personas) del libro II, específicamente entre los artículos 412 a 431; el Código Civil, que dispone en su artículo 2331, respecto de los delitos y cuasidelitos y, por ende, sobre la responsabilidad extracontractual, que *“las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”*, o el derecho de aclaración y rectificación consagrado en el Título IV de la ley N° 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo en relación al inciso tercero del artículo 19 N°12 de la Constitución, que dispone que *“toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”*. La consagración del derecho a la honra en tales sedes legales excede los fines de este trabajo, por lo que basta con su enunciación.

Cabe mencionar que contrariamente a lo que ocurre con los derechos garantizados por la acción de protección en el artículo 20 de la Constitución, en donde la enunciación es a priori, taxativa; los derechos fundamentales no se agotan en la enumeración del artículo 19, debido a que son derechos que emanan de la naturaleza humana y por ende, cualquier derecho que cumpla con estas cualidades será un derecho fundamental, sin importar si está dentro de un catálogo de derechos o no. Además, se debe considerar el inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental, que impone el deber al Estado de respetar y promover los derechos emanados de la naturaleza humana garantizados por la propia Constitución y por los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile.

¹⁷¹ Op.cit. Pág. 194.

4. Consagración del derecho a la honra en las Constituciones Políticas de Chile.

Se puede encontrar referencias a la honra en la Constitución de 1818, la cual dispuso en su artículo 7 que *“ninguno (en referencia clara a la persona humana, ya que la norma se encuentra establecida en el capítulo primero del título primero, a propósito de los derechos del hombre en sociedad) puede ser vulnerado en su honra y buena opinión, que haya adquirido con la rectitud de sus procedimientos”*. La Constitución de 1822, por su parte, no contiene una norma expresa que consagre y garantice directamente la honra en sede constitucional; solo dispone en su artículo 223 que *“sobre la libre manifestación de los pensamientos no se darán leyes por ahora; pero queden prohibidas la calumnia, las injurias y las excitaciones a los crímenes”*.

En tanto, las Constituciones de 1828, 1833 y 1925 no se refieren expresamente al derecho que nos aqueja; solo consagran el derecho a emitir opinión e información, haciendo la salvedad que cualquier abuso o delito cometido en el ejercicio de este derecho será conocido y juzgado conforme a lo establecido por la ley.

El Acta Constitucional N°3 de 1976 consagró el derecho a la honra en su artículo 1 N°10 al disponer que *“esta Acta Constitucional asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse, en los casos y formas determinados por la ley”*. El texto original de la Carta de 1980 también consideró este derecho en su artículo 19 N°4, al establecer que *“la Constitución asegura a todas las personas: El respeto y la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia.*

La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionares probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan”.

Desde el retorno a la democracia la redacción del artículo 19 N°4 ha sufrido algunas modificaciones. Con la reforma constitucional de 2005 se eliminó la protección a la vida pública de la persona y su familia y se derogó el inciso segundo, constitutivo del delito de difamación -pues se

estimó que tal figura constituye una limitación grave a la libertad de información y de prensa estableciéndose en definitiva que *“La Constitución asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*. Posteriormente, la ley N°21.096 de 16 de junio de 2018 agregó después de la voz familia *“y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”*.

Como se ha podido apreciar, el derecho a la honra se ha consagrado de manera permanente en las distintas redacciones que ha tenido la Constitución en las últimas décadas junto a otros derechos, como la protección a la vida pública y privada de las personas y su familia o la protección de datos personales, lo cual revela la importancia que el constituyente le otorga a este derecho. Excede del objetivo del presente trabajo desarrollar latamente aquellos derechos, pero baste con decir qué se ha entendido por los dos primeros, que corresponden a los más propensos a ser confundidos con la honra. La vida pública no fue un derecho muy desarrollado por la jurisprudencia y tampoco existió unanimidad en su contenido en la doctrina. Por ejemplo, Evans de la Cuadra abarcaba los casos en los que se requería *“cautelares el respeto por las actuaciones de las personas que, por su naturaleza, deban o puedan ser conocidas por la sociedad”*¹⁷², mientras Cea Egaña la definía directamente como *“el ámbito de la convivencia referente a las personas de notoriedad o que provocan atención pública, sean o no autoridades o funcionarios públicos”*¹⁷³. En cambio, ha existido mayor unanimidad en doctrina al conceptualizar el concepto de vida privada. Así, por citar algunas definiciones, Cea Egaña dice que corresponde al *“conjunto de los asuntos, conductas, documentos, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”*¹⁷⁴, mientras que Vivanco Martínez expresa que *“se refiere al espacio y los objetos, así como las conductas que cada persona necesita y desea mantener alejados de ojos y oídos extraños. Se trata del núcleo de la vida personal, del recinto de expansión y verdadera libertad del sujeto, que este no acepta compartir con nadie o que comparte con sus íntimos”*¹⁷⁵. Así las cosas, la vida privada abarcaría conceptos tales como las relaciones afectivas, amorosas y sexuales, el hogar y las relaciones familiares, el trabajo y sus relaciones laborales, documentos personales, etc.

¹⁷² Op.cit. Pág. 173.

¹⁷³ Op. cit. Derecho Constitucional Chileno. Pág. 200.

¹⁷⁴ Ibídem. P. 199.

¹⁷⁵ Op.cit. Pág. 345.

5. El derecho a la honra en el seno de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución.

5.1. Observaciones previas.

El debate respecto al establecimiento del derecho a la honra, su conceptualización y alcance se llevó a cabo en las sesiones 128^a, 129^a y 130^a de la C.E.N.C. En ellas se plantearon temas interesantes, los cuales se expondrán de forma sistematizada y resumida, omitiendo las partes poco relevantes y buscando resguardar la coherencia del debate y la textualidad de las opiniones proferidas. Asimismo, para lograr un mayor énfasis, destacaré las partes que estimo más importantes.

5.2. Respeto de la redacción de la disposición y la relevancia del derecho a la honra.

En el acta oficial de la sesión 129^a de la C.E.N.C.¹⁷⁶ consta que en un principio se pensó en establecer el derecho a la honra en una misma disposición conjuntamente con otros derechos, tales como la protección a la vida privada, la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia. En concreto, la propuesta del comisionado Silva Bascuñán era que la norma señalara que:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

Nº... El respeto a la intimidad y al honor de la persona y de su familia, y la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia cualquiera que sea el medio en que ésta se realice.

El hogar sólo puede allanarse o la correspondencia abrirse, interceptarse o registrarse en virtud de orden de autoridad competente, fundada en un motivo especial determinado por la ley”.

La justificación del comisionado Silva Bascuñán para sustentar la redacción de su indicación fue que *“lo que pretende este precepto es colocar, en una sola norma, no sólo estas dos garantías, la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia, sino también la afirmación genérica —que puede tener enormes consecuencias en el orden jurídico— de todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor, y en dos proyecciones tan inmediatamente ligadas a su ser íntimo, como son la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia”.* Luego, expresaba que *“se debe pensar en el propósito de estructurar el recurso de amparo en términos que no sólo comprenda, como ha sido tradicional, la libertad personal, sino que estos otros valores intangibles que no han tenido suficiente defensa. Cuando se trata de libertades de carácter económico, hay siempre muchas instituciones y jurisdicciones que pueden establecer la defensa de esos valores, pero estas libertades que se proyectan sobre valores más o menos*

¹⁷⁶ Op.cit.

intangibles, de carácter eminentemente espiritual y superior, como son el atropello a la intimidad, al honor, al hogar y a la correspondencia, no están en nuestro ordenamiento jurídico suficientemente garantidos”.

El comisionado Evans, por su parte, “estima que aquí hay dos garantías distintas y ambas dignas de protección: una es la protección del hogar y de la correspondencia, que son protecciones de orden material que la Constitución debe consagrar y que se refieren a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, y que significa que nadie puede inmiscuirse en el hogar y en la correspondencia, salvo que esté expresamente autorizado por la ley: que nadie puede inmiscuirse personalmente en la vida familiar; que nadie puede violar el domicilio de otro o la correspondencia de terceros, etcétera. Son hechos que afectan conceptos que se materializan en cosas tangibles, como es la casa o el hogar, como es la correspondencia. En consecuencia, debe protegerse la inviolabilidad tanto del hogar como de la correspondencia, pues ambas concepciones tienen características semejantes.

Conjuntamente con ello, la Constitución tiene que proteger algunos valores de orden espiritual, que dicen relación con la manera en que el hombre vive, en algo mucho más etéreo y menos objetivo que el hogar o la correspondencia, pero más valioso, que es su intimidad como persona, que es su honra, que es la tranquilidad de su familia, que son conceptos en sí abstractos, pero sí muy claros y específicos.

Por todo lo anterior, piensa que las disposiciones tienen que ser dos, y las propone en los siguientes términos:

La Constitución asegura...:

La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.

El hogar sólo puede allanarse o la correspondencia abrirse, interceptarse o registrarse en virtud de orden de autoridad competente, en los casos y formas que la ley determine”. O bien, ‘puede abrirse’ —sin hacer referencia a la autoridad competente— ‘en los casos y formas que la ley determine’.

La segunda disposición reza como sigue:

‘La ley asegura la protección de la honra personal’ —o la honra de la persona— ‘y de su familia’”.

El comisionado Ortúzar “estima extraordinariamente importante que la nueva Constitución consagre un precepto relativo al respeto que debe merecer la intimidad y el honor de la persona y de su familia.

La verdad es que nuestra legislación había dado mucha importancia al patrimonio material de la persona; pero no había defendido de la misma manera el patrimonio moral” Y seguidamente añade que es “necesario que la nueva Constitución contenga preceptos muy claros en orden a que este valor que es el honor, la honra y la reputación de las personas sea debidamente resguardado”.

El comisionado Díez “concuera con el señor Ovalle en que es conveniente separarlo en dos números distintos, porque una cosa es la materialidad del hogar, la materialidad de la correspondencia y, otra, el valor moral —no por eso menos tangible— de la privacidad y de la honra de las personas”.

El comisionado Ovalle “pregunta, recogiendo estas ideas y con el objeto de avanzar, si habría acuerdo en establecer dos disposiciones”.

Consta que el comisionado Lorca “antes de pronunciarse sobre la pregunta del señor Ovalle, desea expresar que la indicación que ha hecho don Alejandro Silva Bascañán ha dado pie para iniciar este debate que le parece trascendental, porque en realidad, el concepto de respeto a la privacidad y a la honra de las personas es indispensable que quede establecido en la Constitución.

En segundo lugar, cree también, como lo señaló el señor Ovalle, que sería, conveniente y mucho más metódico para la Constitución, establecer esta especie de diferenciación entre lo que es la materialidad de la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, por un lado, y el aspecto más bien de orden espiritual, que se refiere al respeto a la privacidad y a la honra de las personas”.

El comisionado Silva Bascañán “expresa que, en su opinión, hay acuerdo en la Comisión para separar el concepto genérico de las concreciones propuestas”.

Una vez materializado el consenso en separar las disposiciones, el comisionado Guzmán propuso la siguiente redacción: “el respeto a la privacidad y a la honra de las personas”, mientras que el comisionado Ovalle hizo lo propio al postular como redacción “la Constitución asegura a todos los habitantes...: La protección de su honra personal y familiar. Toda injerencia arbitraria en la vida privada de las personas será sancionada por la ley”, y en su defecto, como alternativa a esta, “la protección en su vida privada, su honra y la de su familia”.

Para el comisionado Ortúzar “la primera diferencia que surgiría frente a estas indicaciones, guarda relación con la proposición del señor Guzmán, la cual está referida sólo a la honra de las

personas, con prescindencia de la de la familia. Lo anterior podría no tener importancia, porque la familia está constituida por personas, pero sí la tendría en el caso de las personas fallecidas. Por lo mismo, pregunta cómo podría cubrirse, si el precepto se refiere sólo a la honra de la persona, la de quien ha dejado de serlo ante el Derecho por haber fallecido. ¿No sería conveniente decir 'y la de su familia'?

O sea, se trataría de acoger en ese sentido las indicaciones de los señores Ovalle y Silva Bascuñán, porque parece evidente que el hecho de que una persona fallezca no autoriza para que el día de mañana pueda ser objeto de toda clase de difamaciones, sobre todo si ha sido respetable. Ese derecho corresponde a su familia; especialmente, a sus hijos, a su cónyuge. De modo que, insiste, tiene cierta importancia comprender en esta garantía la honra de la familia".

El comisionado Guzmán "declara coincidir plenamente con la sugerencia formulada por el señor Presidente.

Tratándose de personas vivas siempre se lesiona la honra de una persona al ofender, también, la de su familia, sin perjuicio de que pueda dañarse la del miembro de la familia afectado. En otras palabras, si se ataca desdorosamente, por ejemplo, al hijo de una autoridad con el ánimo de molestar precisamente a esa autoridad, se estará violando posiblemente su honra y, además, la de su hijo, de manera que existirán dos honras violentadas. Pero el hecho o la circunstancia de ampliar el precepto al concepto de las personas fallecidas hace fuerza para incluir, también, la honra de las personas y la de sus familias".

El comisionado Ovalle "expresa que el ámbito de la disposición no sólo debe extenderse a las personas fallecidas. Por ejemplo, si se le dice a un político: 'Usted tiene una familia miserable', no se le injuria a él únicamente sino a la familia en su conjunto.

'En la familia de tal autoridad hay delincuentes'. Eso no afecta a la honra personal, porque nadie tiene la culpa de lo que son sus familiares, pero se protege un concepto que escapa del mero valor de la persona y se lo extiende hacia ese núcleo básico de la sociedad que es la familia. Por esa razón, cree que no se trata sólo de los casos de las personas fallecidas. También puede prestarse a dudas la situación de las personas vivas. Y como la familia es la comunidad básica por excelencia de la sociedad, estima que este valor-familia debe tener una protección específica".

Por las razones anotadas, el comisionado Ortúzar "sugiere incluir en esta disposición no sólo la honra de la persona, sino también la de su familia".

—Así se acuerda".

El comisionado Ortúzar “*manifiesta ser partidario de la redacción propuesta por el señor Ovalle —alternativa b)—, complementándola en la siguiente forma:*

‘La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

El respeto y protección de su vida privada, de su honra y la de su familia’.

Expresa que lo que se debe garantizar no es sólo la protección, sino que también el respeto a la vida privada de las personas, de su honra y la de su familia”.

El comisionado Silva Bascuñán “*propone redactar la disposición en estos términos:*

‘El respeto y protección de la vida y de la honra de la persona y de su familia’ o ‘el respeto y protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia’.

—A continuación, se aprueba la disposición en los términos transcritos, facultándose a la Mesa para afinar los detalles de su redacción”.

Finalmente, en la 130ª sesión, celebrada el 17 de junio de 1975, se aprobó la siguiente redacción: “*La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia*”¹⁷⁷.

Como se ha podido apreciar, el constituyente desechó la idea original de consagrar el derecho a la honra junto a otros derechos de distinta naturaleza, debido a la relevancia y características de este en tanto derecho moral o espiritual que se estimaba que no estaba suficientemente protegido en el ordenamiento jurídico vigente. Junto con ello se optó por consagrar en la redacción definitiva del derecho a la honra que no solo las personas naturales individualmente consideradas son sus titulares, sino que además su familia, e incluso personas ya fallecidas.

5.3. Respeto del alcance del derecho a la honra¹⁷⁸.

El comisionado Diez “*desea dejar constancia en las actas de la Comisión que la privacidad, la honra y el respeto a la vida familiar de las personas, no sólo dicen relación con los medios de comunicación social, sino, también con otros aspectos de la vida pública, ya sea administrativo o político, e incluso, con la responsabilidad de aquellos que tienen ciertas inviolabilidades en razón*

¹⁷⁷ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 130ª, celebrada en martes 17 de junio de 1975 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:23 de marzo de 2020].

¹⁷⁸ Op.cit. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 129ª.

de los cargos que detentan. Por ejemplo, no se puede usar la inviolabilidad parlamentaria para atentar contra la privacidad o contra la honra de las personas; de manera que el alcance que debe dársele a este concepto, no es como ordinariamente se estima; esto es sólo relativo a los medios de comunicación social, sino que debe ser un alcance mucho más general. Dice relación con los derechos de la autoridad administrativa, con los derechos de los establecimientos educacionales, con la forma de determinar las matrículas en las universidades y, en fin, con una serie de cosas que, a su juicio, en el pasado han tocado de alguna manera o en algún grado la privacidad a la cual tienen derecho las personas”.

El comisionado Ortúzar “*agrega que ello dice relación, incluso, con la acción de los particulares en cuanto que pueda afectar dicha privacidad*”.

El comisionado Díez “*expresa que así es, pero le preocupa mucho más la acción de las instituciones, de los Poderes Públicos*.”

Mientras más millones de hombres existan en el mundo y más perfeccionados estén los medios con que se comunican unos con otros, mayor importancia tiene el asegurar, para la sanidad mental de las personas, el círculo sagrado de su privacidad.

Cree que la jurisprudencia tiene que fijar el ámbito de lo que es privacidad y de lo que es honra de las personas, porque ésta no es sólo relativa a los medios de comunicación social sino que tiene un alcance total: cualquier particular, institución pública o privada están obligados a respetar el precepto constitucional que se quiere establecer”.

Sobre el respeto y protección de la honra de la familia, me remito a lo expuesto anteriormente.

5.4. Respeto de la honra como derecho inherente al ser humano¹⁷⁹.

No quedó fuera del debate la naturaleza esencial del derecho a la honra respecto de los seres humanos. Para el comisionado Guzmán “*toda persona tiene derecho a un grado de honra. ¿A qué grado? A aquel que emana de la dignidad de la persona humana. Eso no lo pierde nunca nadie. Ahora, ese grado mínimo de honra se va incrementando respecto de cada persona por el ejercicio que cada uno haga del propio derecho al honor. Es decir, en la medida que cada uno con su conducta agrega honor, va incrementando su honra y, por lo tanto, su derecho a la honra (...). Por otra parte, todo ser humano tiene derecho a un grado de honra, y ese grado de honra debe ser respetado en la medida en que la persona lo tiene*”.

¹⁷⁹ *Ibídem.*

6. El derecho a la honra en Convenciones Internacionales.

Como ya se ha hecho referencia, los tratados internacionales que se encuentren vigentes, suscritos y ratificados por Chile, forman parte de nuestro sistema jurídico y por ende el Estado tiene el deber constitucionalmente consagrado en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución de respetar y promover los derechos establecidos en ellos.

La protección de la honra consagrada en instrumentos internacionales denota ciertamente que no es solamente relevante a nivel interno, lo cual ha hecho posible su consagración como derecho fundamental, sino también en el plano internacional.

De esta manera, el artículo 12 de la Convención Universal de los Derechos Humanos dispone que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

Por su parte, el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*.

En fin, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice lo siguiente:

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Adicionalmente, el artículo 14 de dicha convención establece en su numeral tercero que *“para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”*.

7. Derecho al olvido.

7.1. Concepto

Para finalizar este capítulo, haré referencia a un nuevo derecho que en los últimos años ha surgido y se ha desarrollado en jurisprudencia y en doctrina: el derecho al olvido.

Ángela Vivanco lo define como *“una herramienta que asiste a las personas naturales a requerir que se borre la información sobre ellas después del paso de un determinado lapso de tiempo”*¹⁸⁰.

Leturia expresa que el derecho al olvido corresponde al *“fundamento jurídico que permite que ciertas informaciones del pasado no sean actualmente difundidas cuando son capaces de provocar más daños que beneficios”*¹⁸¹.

7.2. Regulación normativa.

Bien explica Ángela Vivanco el origen del problema, al señalar que *“si bien los sistemas punitivos de todo el mundo prevén métodos para la eliminación de antecedentes una vez cumplidas penas y pasados plazos, ello no soluciona la problemática de la existencia de información sobre fallos y procesos en internet, más aún tratándose de información con otras connotaciones no penales pero igualmente comprometedoras de imagen y honra, como pueden ser los antecedentes de la justicia de familia o de los expedientes administrativos asociados con materias tales como salud, desempeño funcionario, etc”*¹⁸².

En la actualidad el derecho al olvido no se encuentra consagrado expresamente en el sistema jurídico chileno. Rodrigo Pica, en concordancia con la sentencia causa ROL N° 22243-2015 -que más adelante se comentará- señala que este derecho *“debe ser entendido como una categoría jurídica, cuya fuente normativa ha de ser la Constitución, en alusión al concepto normal de derechos fundamentales”*¹⁸³, mientras que Vivanco Martínez opina que el derecho al olvido puede ser visto

¹⁸⁰ Vivanco Martínez, A. El derecho al olvido y el eventual poder que tenemos sobre nuestra propia “historia” [en línea]. Libertad y Desarrollo. 2008. <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/pp-349-382-EL-DERECHO-AL-OLVIDO-Y-EL.pdf>> [consulta: 6 de abril de 2020]. Pág. 349

¹⁸¹ Leturia Infante, F. Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? [en línea]. Revista Chilena de Derecho Vol. 43 N°1. 2016. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005&lng=es&nrm=iso&tlng=es> [consulta: 2 de abril de 2020]. Pág. 96

¹⁸² Op.cit. El derecho al olvido y el eventual poder que tenemos sobre nuestra propia “historia”. Pág.351

¹⁸³ Pica Flores, R. El Derecho Fundamental al Olvido en la web y el sistema constitucional chileno. Comentario a la sentencia de protección Rol N°22243-2015 de la Corte Suprema [en línea]. Estudios Constitucionales,

como *“una herramienta jurídica derivada del reconocimiento constitucional a la honra, a la privacidad y al principio de protección de la dignidad humana, los cuales a su vez pueden fácilmente relacionarse con la reinserción penal”*¹⁸⁴. Coincidió ambos autores: el derecho al olvido deriva de la protección que nuestro ordenamiento jurídico otorga a ciertos derechos fundamentales, como lo son la integridad psíquica y la vida privada y la honra de las personas y su familia. Una persona que comete y es sancionado por un delito que ha causado conmoción pública que ha sido cubierto por los medios de comunicación no verá acogida su demanda de protección intentada en el plazo de 30 días corridos desde la publicación alegando que se ha lesionado su derecho a la honra, debido a que se ha establecido que en tales casos prevalece el derecho a informar. Sin embargo, transcurrido cierto lapso de tiempo, que variará según cada caso, el interés público de la noticia cede ante los derechos fundamentales lesionados- como lo podría ser, reitero, la honra- dando lugar al derecho al olvido.

Hernán Corral Talciani expone que el derecho al olvido se ha desarrollado en tres etapas: primero en los medios de comunicación, luego en los sistemas de procesamiento de datos y finalmente en internet. Este último tiene a su vez, tres ámbitos de aplicación: evitar que medios de prensa vuelvan a publicar hechos pasados que lesionen la vida privada o la honra de una persona, la eliminación o bloqueo de datos que se encuentren en una base de datos que sean considerados obsoletos o caducos y finalmente, solicitar el retiro de contenidos de una plataforma de internet o indexar una información de los motores de búsqueda particulares o generales (como por ejemplo, Google o Yahoo) que cause un agravio a la vida privada o la honra de las personas y su familia, caso en el cual dicha información permanecerá en los medios informativos impresos que en su momento cubrieron la noticia, por lo que será accesible a quien realice un trabajo investigativo¹⁸⁵.

Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 14, N°1, 2016. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n1/art10.pdf>> [Consulta: 2 de abril de 2020].

¹⁸⁴ Op.cit. El derecho al olvido y el eventual poder que tenemos sobre nuestra propia “historia”.Pág. 362

¹⁸⁵ Corral Talciani, Hernán. El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica [en línea]. Revista Jurídica Digital de la Universidad de Los Andes, Vol. 1, Núm.1. 2017. <<http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/7/39>> [Consulta: 16 de abril de 2020].

CAPITULO III. Análisis jurisprudencial: acción de protección por actos lesivos al derecho a la honra.

1. Comentarios previos.

Ya se ha repasado y expuesto latamente los aspectos más relevantes tanto del mal denominado “recurso de protección” como del derecho a la honra y su consagración en la Constitución Política de la República. Ahora corresponde relacionar ambos temas para analizar fallos relevantes.

En los últimos años y en algunos temas, concretamente en la resolución de asuntos relativos a publicaciones que lesionan el derecho a la honra emitidos a través de redes sociales y la procedencia de dicho derecho respecto de personas jurídicas, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han variado el criterio que han utilizado para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, ampliando la procedencia de la acción y el titular del derecho. Mientras que en otras temáticas, como la procedencia de la honra en personas fallecidas, la jurisprudencia se ha desarrollado en direcciones opuestas.

Como se ha dicho anteriormente, la lesión al derecho a la honra con frecuencia está estrechamente ligada a la lesión al derecho a la integridad psíquica de las personas y en algunas ocasiones un mismo acto puede amenazar o perturbar junto al derecho a la honra, otros derechos tales como la vida privada de las personas o el derecho a la propia imagen. Los casos por analizar no serán la excepción. No obstante, cuando ello ocurra, solo me referiré a lo pertinente al presente trabajo; esto es, lo relativo a la lesión al derecho a la honra de las personas y su familia.

Finalmente, se debe señalar que una acción de protección en la que se alegue una privación al derecho a la honra no prosperará, debido a que por su naturaleza propia tal derecho es inherente a toda persona humana; o en otras palabras, nadie puede ser despojado totalmente de su honra.

2. Lesión al derecho a la honra en redes sociales (“funas”).

2.1. Estado anterior de la jurisprudencia.

A. Corte de Apelaciones competente: I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

B. Causa Rol: N° 350-2015.

C. Hechos de la demanda de protección:

El ocurrente, C.D.V.Y. contrajo matrimonio con P.A.M.C., madre de la ocurrida de iniciales S.A.A.M., con quien adquirió el año 2010 una vivienda a través de un contrato de compraventa, mutuo e hipoteca por la suma de 1200 Unidades de Fomento. Con posterioridad, en 2013, las personas referidas se separaron de hecho y, dado el fin de la convivencia, optaron por vender el inmueble adquirido, propiedad de la sociedad conyugal, acordándose la suma de \$38.000.000 como precio de venta.

No obstante, luego de la venta del inmueble, S.A.A.M y su marido desvalijaron por completo el inmueble en cuestión, sin el conocimiento ni el consentimiento del ocurrente. Tampoco le entregaron bien mueble alguno ni se hicieron cargo de las estructuras dañadas producto del retiro de estos bienes.

Luego, la ocurrida realizó una publicación en el grupo “una mañana en familia” de la red social Facebook en la que señaló (en términos un tanto más coloquiales y soeces) que C.D.V.Y. *es un ladrón sinvergüenza, que dejó a su madre y su hermana en la calle, que le robó hasta la ropa interior, y que la perjudicó con el dinero de la venta de la casa*, acompañando además una fotografía del ocurrente y pidiendo ayuda para difundir la situación.

La publicación de la ocurrida generó una serie de reacciones y comentarios en la misma red social Facebook, siendo tratado por otros usuarios de “maldito” y “desgraciado”, entre otras.

D. Peticiones concretas del ocurrente en su demanda de protección.

D.1. Que se tenga por interpuesto el recurso de protección y acogerlo a tramitación.

D.2. Que el tribunal ordene el cese de las publicaciones en redes sociales, especialmente Facebook, de comentarios deshonrosos contra su persona.

D.3. Que el tribunal ordene el cese inmediato de los hostigamientos y amenazas que ha sufrido el ocurrente.

D.4. Que el tribunal ordene el cese de los actos arbitrarios e ilegales que no le permiten al actor desarrollar su vida normal, ordenando, además, se establezcan todas las medidas que en concepto de este sean conducentes al restablecimiento del imperio del Derecho, con expresa condenación en costas.

E. Informe. Evacuado el informe, la recurrida señaló que entró tres veces al inmueble, siempre con las llaves. La primera de ellas fue para revisarlo, dado que su familia venía llegando de vacaciones.

Luego, ingresó para retirar unas alfombras de propiedad de su madre y finalmente, para hacer lo mismo con el comedor el cual estaba en venta y fue adquirido por el propio ocurrente.

Sobre los supuestos daños, señala que corresponderían a unos rayados y un agujero en la pared que provenían de cuando el ocurrente habitaba en el inmueble con su madre. Agrega también que el ocurrente cambió la chapa de la llave de la puerta de acceso, imposibilitando que su madre retire de allí documentos y artículos personales.

Finalmente, reconoce efectivamente que realizó publicaciones en la red social Facebook, las cuales fueron posteriormente eliminadas. Justifica su actuar en las humillaciones que habría sufrido su madre, entre los que se encuentran llantos desconsolados, el tener que acudir a Carabineros para poder retirar sus pertenencias del inmueble mencionado y el no haber recibido el dinero producto de la venta del inmueble.

F. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas¹⁸⁶.

F.1. Considerandos relevantes.

“SEXTO: Que atendido el mérito de los antecedentes, aparece que la recurrida efectivamente a través de una publicación en una página web, profirió una opinión negativa, incluyendo palabras soeces, en contra del recurrente, dando cuenta de la situación que a su juicio vivían su madre y su hermana. De este modo el hecho que motiva el presente arbitrio existió a la data de su interposición, viendo el recurrente afectado los derechos que invoca, por el actuar carente de justificación y sin sustento legal de la recurrida. Sin embargo, a ésta época no existe ningún hecho que amenace los derechos constitucionales del recurrente, toda vez que la mentada publicación fue eliminada, situación que impide a esta Corte adoptar medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho”

F.2. Decisión. La I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas rechazó el recurso de protección.

G. Apelación. Deducido recurso de apelación contra la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas por parte de C.D.V.Y., se señaló en lo pertinente que:

Los dichos proferidos contra la persona del apelante constituyen un acto ilegal y arbitrario, ya que impiden que este pueda desarrollar adecuadamente sus actividades personales, familiares y laborales, debido a su condición de funcionario del Ejército de Chile. Además, la ocurrida de

¹⁸⁶ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas en Causa Rol N° 350-2015 de 21 de julio de 2015.

protección no está facultada ni tiene derecho alguno para proferir comentarios deshonrosos sobre su persona. La situación se agrava toda vez que estos fueron publicados en la página de acceso público “una mañana en familia”, la que cuenta con más de 14.000 seguidores, por lo que tuvieron amplia difusión y fueron conocidos incluso por su familia y amigos.

Señala que el agravio se origina en que la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas no acogió ni una de las medidas solicitadas en la demanda de protección, a pesar que la ocurrida reconoció en su informe que ella publicó los comentarios lesivos del derecho a la honra del ocurrente de protección. Aduce también que no ha de desestimarse esta acción constitucional, debido a que entiende que aún se encuentra lesionado su derecho, debido a la posibilidad latente que S.A.A.M. vuelva a publicar contenidos referidos a su persona.

H. Peticiones del escrito de apelación.

H.1. Que se revoque la sentencia de primera instancia, acogiendo la acción constitucional y en definitiva disponer el cese de las publicaciones en cualquier tipo de redes sociales, especialmente Facebook, en la actualidad y en el futuro, de aquellos comentarios deshonrosos.

H.2. Que el tribunal ordene que cesen de inmediato todo tipo de hostigamientos y amenazas, así como ordenar el cese de los actos arbitrarios e ilegales que no le permiten desarrollar al ocurrente, en la actualidad, una vida de forma normal.

H.3. Que se establezcan todas las medidas que sean conducentes al restablecimiento del imperio del derecho, con expresa condenación en costas.

I. Sentencia de la E. Corte Suprema (causa Rol 9973-2015)¹⁸⁷.

I.1. Considerandos relevantes.

“Noveno: Que en estos autos se encuentra acreditado que la recurrida, utilizando la cuenta personal que mantiene en la red social denominada Facebook efectuó una publicación en el perfil denominado ‘Una mañana de familia’ de una fotografía del actor, obtenida sin su consentimiento, espacio público en que era observable por quien accediera al sitio donde ella se exhibía, no pudiendo entenderse –como lo pretende la recurrida- que la presente acción constitucional haya perdido oportunidad por el sólo hecho de eliminarse la publicación una hora después de posteada en la red, -circunstancia que por lo demás no ha sido probada por quien la alega-, lo cual importa la perturbación del derecho a la honra del recurrente, consagrado en el número 4 del artículo 19 de la

¹⁸⁷ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°9973-2015 de 10 de noviembre de 2015.

Constitución Política de la República, prerrogativa que está incluida dentro de la enumeración que realiza el artículo de 20 del estatuto fundamental.

Décimo: Que en lo relativo a la publicación de expresiones que el actor califica como afirmaciones completamente falsas, con el objeto de denostarlo, las que consisten tanto en palabras soeces, como en la imputación de conductas constitutivas de delito al calificarlo de ladrón, debe considerarse, para determinar la procedencia de la adopción de una medida cautelar, la concurrencia de dos garantías constitucionales involucradas: el derecho a la honra y la libertad de expresión.

Que sobre esta materia, el tribunal constitucional ha expresado que ‘el derecho a la honra y al honor, por trascendente que sea para la vida de las personas, no es un derecho absoluto, pues su protección admite límites.

El derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial, cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de un medio de comunicación masiva...’ (T. C. Roles 2071 y 2085).

Atendido lo anterior y la finalidad del recurso de protección, no es procedente decretar una medida cautelar para proteger el derecho a la honra del recurrente, toda vez que en el evento que éste estima que la recurrida ha incurrido en la comisión de un delito por la publicación efectuada, la legislación pone a su alcance las acciones pertinentes.

En razón de lo anterior, en lo que dice relación entonces con la publicación de expresiones efectuadas por la recurrida no se acogerá el recurso de protección interpuesto”.

I.2. Resolución de la Corte

La E. Corte Suprema revocó la sentencia apelada de veintiuno de julio de dos mil quince, en lo que dice relación con la publicación de la fotografía del recurrente, y en su lugar se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal, sólo en cuanto se dispone que la recurrida S.A.A.M. deberá adoptar todas las medidas conducentes para eliminar la publicación de la fotografía del actor desde Facebook en el perfil denominado “Una mañana de familia”.

Se confirmó, en lo demás apelado, la referida sentencia.

J. Comentarios

Es posible realizar varias observaciones a las sentencias mencionadas y al procedimiento de protección en general. Para comenzar, estimo que es criticable el razonamiento de la I. Corte de

Apelaciones de Punta Arenas en torno a que no hay ningún hecho que amenace los derechos constitucionalmente consagrados del ocurrente, razón por la cual rechaza el recurso. Recuérdese que la honra debe considerarse en un sentido objetivo, como el buen nombre o el prestigio que se tiene respecto de terceros. El hecho de borrar -supuestamente- de forma voluntaria los comentarios proferidos por parte de la ocurrida no es suficiente, teniendo en consideración que el tribunal competente debe adoptar de inmediato las providencias que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Por ello, y ante la posibilidad latente que la ocurrida vuelva a realizar comentarios, ya sea en Facebook, Twitter u otro medio, es que la Corte debió ordenar que esta se abstenga de publicar a futuro cualquier comentario relativo a la persona del ocurrente.

Cuestionable es también la resolución de la E. Corte Suprema. Se desprende que la máxima magistratura del país estima que la vía idónea para resolver el conflicto que está conociendo es la penal (“*toda vez que en el evento que éste estima que la recurrida ha incurrido en la comisión de un delito por la publicación efectuada, la legislación pone a su alcance las acciones pertinentes*”), en circunstancias que la acción de protección no mira al fondo del asunto y es sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales competentes, por lo cual, el recurso de protección y la acción penal no son incompatibles y por lo demás, como ya se ha explicado, tienen fines distintos.

Llama también la atención que la E. Corte Suprema no se haya referido a cuál es el acto ilegal o arbitrario que perturba el derecho a la honra del recurrente. Estimo que corresponde al ejercicio de autotutela por parte del ocurrido. Nuestro sistema jurídico repudia la justicia por vías de hecho en las que una persona se arroga la calidad de juez -siendo que en la práctica es una parte con intereses y por ende parcial- y decide hacer justicia por su propia mano sin una oportunidad para rendir pruebas y eliminando la oportunidad del afectado de defenderse. Por lo demás, así lo ha manifestado expresamente la jurisprudencia reciente de la E. Corte Suprema¹⁸⁸.

Se debe señalar, además, que desde la interposición de la acción hasta el “cúmplase” dictado por el tribunal ad quo transcurrieron casi seis meses, lapso suficientemente largo que atenta contra la naturaleza idealmente concebida de la protección de ser “rápida y eficaz”.

¹⁸⁸ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°2682-2019 de 22 de abril de 2019. Considerandos cuarto y quinto.

2.2. Estado actual de la jurisprudencia.

A. Corte de Apelaciones competente: I. Corte de Apelaciones de San Miguel.

B. Causa Rol: N°6797-2019

C. Hechos de la demanda de protección:

El ocurrente H.R.A.V. interpone acción de protección en contra de D.A.Z.R. Señala que estudió la carrera de arquitectura, obteniendo la licenciatura. Luego, en 2015, mientras se desempeñaba como representante legal de una empresa, se vio involucrado en un conflicto de relevancia jurídica que trascendió socialmente y fue motivo de publicaciones en la prensa y redes sociales. Además, hubo términos de contratos, querellas y denuncias en contra de la empresa y de su persona; tuvo que interponer acciones de protección para terminar con comentarios injuriosos y calumniosos que sufrió y querellas por delitos de injurias, calumnias y amenazas. Por tales motivos, decidió estudiar una segunda carrera, en este caso, licenciatura en ciencias jurídicas y sociales (Derecho). En este contexto, a partir del 29 de mayo de 2019, el ocurrente empezó a recibir capturas de pantalla a través de la red social “Whatsapp” de varios comentarios publicados por el ocurrido en el grupo de Facebook “*Abogados y Estudiantes de Derecho CHILE- OFICIAL*”, el cual a la fecha de interposición de la acción contaba con más de 31.000 miembros.

En dicho grupo el ocurrido comenzó a publicar capturas de pantalla de las causas penales de H.R.A.V., y realizó una serie de comentarios en los que lo trató de “*chanta*”, que sus “*cursos y charlas son mulas y chantas*” -en circunstancias que el actor alega que nunca ha realizado cursos-, que “*sus escritos son mamarrachos impresentables*” y que “*estaría incumpliendo una medida cautelar*”, subiendo a la red social un informe de cumplimiento con su nombre, en circunstancias que el ocurrente alega que jamás ha incumplido una medida cautelar.

Posteriormente, el 27 de junio de 2019, D.A.Z.R. procedió a publicar en el grupo “*Hijos no matrimoniales de Bello*” de la red social Facebook un extracto de filiación, presuntamente del ocurrente. Luego, el 5 de agosto del mismo año, y en la misma red social, el ocurrido publicó un serie de escritos en los que él figura como querellante contra H.R.A.V., junto a comentarios tales como “*estafador*” y “*guatón chanta*”.

D. Peticiones concretas del ocurrente en su demanda de protección.

D.1. Que se tenga por interpuesto el presente Recurso de Protección en contra del recurrido y acogerlo a tramitación

D.2. Que la Corte ordene al ocurrido la eliminación de las publicaciones y cese de este tipo de actos en su contra y de su familia.

D.3. Que la Corte ordene las sanciones que pudieran corresponder según el Código Orgánico de Tribunales.

D.4. Que la Corte ordene que el recurrido se limite a las actuaciones que el estado de derecho y la ley establecen para el ejercicio de la profesión.

D.5. Que la Corte adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección en el ejercicio de los derechos que la Constitución consagra.

E. Informe.

Evacuado el informe, el recurrido señaló que el ocurrente ha sido procesado -y condenado- como autor de diversos delitos, principalmente contra la propiedad y, actualmente, está sujeto a medidas cautelares por, al menos, dos procesos judiciales en trámite. En ese contexto, en su calidad de abogado especializado en derecho penal, fue contactado por víctimas de este, quien se había presentado como abogado, “dueño” del estudio jurídico AyS Abogados Asociados, cuestiones que resultaron ser falsas, ya que el recurrente no tiene la calidad de abogado -ni de arquitecto-, pero que sin embargo representó “judicialmente” a diversas personas que creyeron tal circunstancia.

Indica que la acción es extemporánea, toda vez que el propio ocurrente señala que los hechos vienen sucediendo desde el 29 de mayo de 2019 (en circunstancias que el recurso ingresó a la I. Corte de Apelaciones de San Miguel el 12 de agosto del mismo año).

Explica que el ocurrente ha utilizado la herramienta constitucional consistente en la acción de protección de forma intimidatoria, con lo que se explica que este haya interpuesto acciones de protección en contra de las personas con las que ha tenido controversias de relevancia jurídica (diversos individuos se habían querellado contra el ocurrente por los delitos de falsificación o uso maliciosos de y estafas y otras defraudaciones contra particulares), acciones que por lo demás, han sido finalmente desistidas o retiradas por el ocurrente.

Señala que los hechos descritos por el ocurrente no tienen la aptitud inmediata de lesionar el derecho a la honra. Y, en caso que el ocurrente estime que haya cometido un delito con sus publicaciones, la vía adecuada es la penal y que acoger la acción en cuestión traería como consecuencia conculcar sus derechos a reunirse en función de grupos afines y de desarrollar actividades propias de su área de especialización; como también, contribuiría a vulnerar los derechos garantizados por el artículo 19 numerales 12, 13, 15, 16 y 21 de la Carta Fundamental.

Finaliza solicitando a la I. Corte de Apelaciones de San Miguel tener por evacuado el Informe al tenor del recurso interpuesto y declarar inadmisibile la acción deducida por el ocurrente; o en su caso, negar lugar a la misma con expresa y ejemplar condena en costas.

F. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel¹⁸⁹.

F.1. Considerandos relevantes.

“Sexto: Que, mediante el recurso el actor denuncia una serie de actos de hostigamiento y comentarios ofensivos que se habrían iniciado el 29 de mayo del 2019, siendo el último que menciona, de 5 de agosto de 2019. Atendido lo expuesto y teniendo presente que la acción de protección ingresó a esta Corte el día 12 de agosto de 2019, contando el plazo a partir de la última publicación, cabe concluir que fue deducida oportunamente.

Décimo: Que las partes han planteado una cuestión de aparente colisión entre dos derechos fundamentales, a saber, la protección a la honra del recurrente y la libertad de expresión del recurrido, que deben ser debidamente ponderados.

En efecto, la situación expresada por el recurrente dice relación con el derecho a la propia imagen y a la honra, que habría sido vulnerado por el recurrido de dos formas. La primera, a través de comentarios ofensivos que se refieren al actor y, la segunda, con la publicación de un documento denominado Registro Nacional de Condenas del recurrente.

Al respecto, cabe señalar que el derecho a la honra consiste en la estima y respeto de la dignidad propia y también la buena opinión o fama, adquirida por la virtud y el mérito. Por consiguiente, la honra comprende dos aspectos, uno de naturaleza subjetiva y otro objetivo. El primero, corresponde al sentimiento de nuestra propia dignidad moral, nacido de la conciencia de nuestras virtudes y méritos; el segundo, está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. En ese sentido, el derecho al buen nombre, que consiste en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, es un derecho personalísimo que puede verse afectado cuando se publican en una red social afirmaciones deshonorosas o documentos con información de ese tipo, que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, en consecuencia, tienden a debilitar el prestigio y la confianza que tiene en el entorno social donde actúa.

¹⁸⁹ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel en Causa Rol N°6797-2019 de 12 de septiembre de 2019.

De esta manera, el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”. En consecuencia, la Carta Fundamental protege la vida privada de las personas y su honra.

Undécimo: Que respecto de los actos imputados como lesivos de la garantía constitucional de la honra invocada por el recurrente, esto es, el envío de publicaciones y un documento con antecedentes penales en dos grupos de la red social Facebook, su análisis y contenido constituyen un asunto propio de un juicio civil o criminal de competencia de los tribunales establecidos al efecto y no una materia que deba ser sometida a esta jurisdicción cautelar, carente de antecedentes para realizar un pronunciamiento de fondo que, en cierto sentido, importaría establecer elementos propios de la responsabilidad civil o penal, sin que previamente se hayan ejercido por el recurrente las acciones legales correspondientes ni la recurrida haya podido defenderse en esas instancias, con todas las garantías que el ordenamiento jurídico dispone en cada caso.

En ese contexto, en la especie, el derecho a ser protegido contra actos y expresiones que pueden atentar contra el honor y la reputación del recurrente constituye un elemento determinante de responsabilidad posterior del recurrido, quien ha ejercido la libertad de expresión, que podrá perseguirse mediante la sede jurisdiccional civil o penal. De esta forma, el recurso de protección no aparece ser la vía idónea para conocer y resolver de los planteamientos materia de la acción deducida”.

F.2. Decisión.

La I. Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó, sin costas, el recurso de protección.

G. Apelación.

Deducido recurso de apelación contra la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel por parte de H.R.A.V., señaló en lo pertinente que las publicaciones del ocurrido han afectado el núcleo esencial de su derecho a la honra. Por contrapartida, el no haber realizado las publicaciones en cuestión con su información personal incluida, no lesiona la esencia del derecho a la libertad de expresión y opinión del recurrido. Aduce además que el iniciar un procedimiento civil o penal no evita que este lo siga denostando a través de redes sociales.

H. Peticiones del escrito de apelación.

Dar curso al recurso de protección, elevar los autos y antecedentes de la causa a la E. Corte Suprema y que sea esta quien revise los argumentos de la causa.

I. Sentencia de la E. Corte Suprema (causa Rol 27759-2019)¹⁹⁰.

I.1. Considerandos relevantes.

“Séptimo: Que, de lo señalado precedentemente, resulta posible colegir que el derecho a la honra del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, ha sido perturbado con las publicaciones objeto de la presente acción, toda vez que lo tildan de estafador y de persona que imparte cursos ‘chantas’ y ‘mulas’, expresiones que lo denuestan públicamente; actuar que por lo mismo es ilegal y arbitrario por carecer de razonabilidad, toda vez que la libertad de emitir opinión que asiste al recurrido no supone un ejercicio ilimitado e irrestricto de tal derecho en términos que le permita atribuir públicamente al actor un actuar reñido con la ley y poco profesional”.

I.2. Decisión de la Corte.

La E. Corte Suprema revocó la sentencia apelada de doce de septiembre de dos mil diecinueve, y en su lugar se acogió el recurso de protección deducido por don H.R.A.V., en cuanto se declara que el recurrido deberá eliminar de la red social Facebook los comentarios referidos y abstenerse de publicar en ella o en cualquier otra red o medio de comunicación social o de difusión masiva mensajes que denuesten al actor.

J. Comentarios.

El caso es comentario es uno de los más recientes resueltos por los Tribunales Superiores de Justicia del país en esta materia y merece, lógicamente, algunas observaciones.

La sentencia de primera instancia plantea un tema interesante en lo relativo al plazo para accionar. Si bien el Auto Acordado actualmente vigente establece un plazo para interponer la acción de 30 días corridos desde la ejecución del acto arbitrario o ilegal agravante de uno de los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución, no se hace cargo expresamente de la situación de los actos que se suceden en el tiempo. En el presente caso, el primer acto lesivo del derecho a la honra del ocurrente data del 29 de mayo de 2019. Dado que la acción fue interpuesta el 12 de agosto del mismo año se podría estimar que es extemporánea. No obstante, el ocurrido prosiguió con su actuar

¹⁹⁰ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°27759-2019 de 31 de marzo de 2020.

lesivo de la honra del ocurrente, siendo su última publicación el 8 de agosto del año en cuestión; 4 días antes de recurrir y perfectamente dentro del plazo contemplado en el Auto Acordado. La I. Corte de Apelaciones de San Miguel considera este relevante asunto y declara que la acción no fue interpuesta en forma extemporánea. En este sentido, estimo correcta la decisión de dicho tribunal.

Por otra parte, es criticable el razonamiento del tribunal ad quo de rechazar la acción *en orden a que el asunto sometido a su conocimiento es propio de un juicio civil o criminal de competencia de los tribunales establecidos al efecto y no una materia que deba ser sometida a esta jurisdicción cautelar, carente de antecedentes para realizar un pronunciamiento de fondo*. Justamente por la naturaleza cautelar de la protección y por ser una vía expedita en relación a los mencionados procedimientos, es que el ocurrente acudió a la Corte de Apelaciones de San Miguel; no para que resuelva el fondo del asunto, lo cual sí es competencia de los Juzgados de Letras o de Garantía, sino que para que esta ordene, entre otras, que el ocurrido elimine las publicaciones lesivas de su honra y se abstenga a futuro de realizar nuevos comentarios contra su persona, en aras a prestarle una debida protección y restablecer el imperio del derecho.

En cuanto al fallo de la I. Corte Suprema, recordemos que en la sentencia causa ROL N° 9973-2015 había manifestado que *“atendido lo anterior y la finalidad del recurso de protección, no es procedente decretar una medida cautelar para proteger el derecho a la honra del recurrente, toda vez que en el evento que éste estima que la recurrida ha incurrido en la comisión de un delito por la publicación efectuada, la legislación pone a su alcance las acciones pertinentes”*, lo cual constituye un avance, pues el máximo tribunal del país dejó atrás su razonamiento consistente en rechazar la acción de protección en caso de existir otras vías (que por lo demás, como ya se mencionó, no miran al fondo del asunto y tienen fines distintos a la protección), protegiendo de esta forma, los derechos constitucionales del afectado y restableciendo el imperio del derecho.

Hay que aclarar que no todo comentario o información en redes sociales relativo a una persona determinada es causal para acoger un recurso de protección por perturbación al derecho a la honra. Usualmente este derecho colisiona con otro de los derechos consagrados en la Constitución: los derechos a emitir opinión e información (artículo 19 N°12), por lo que ha sido necesario determinar cuándo prevalece cada uno. La E. Corte Suprema no ha estado al margen de esta problemática y consideró esta cuestión en el considerando séptimo de su sentencia para justificar la prevalencia del derecho a la honra. En otras oportunidades, la misma magistratura ha dicho que *“la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, se encuentra limitada por el derecho*

al buen nombre que le asiste al afectado”¹⁹¹. Más específicamente, en lo relativo a la libertad de opinión, ha establecido que “*la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto, por cuanto no puede amparar la injuria o el insulto. Es así que el artículo 19 N°12 de nuestra Carta Fundamental señala que se asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, ‘sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades’.* De esta forma, el ordenamiento jurídico no protege un pretendido derecho a insultar y la libertad de expresión no puede ser absoluta, sino que debe debilitarse y morigerarse si tiene el efecto de dañar la reputación de otra persona”¹⁹²; mientras que en lo concerniente a la libertad de informar ha fallado que “*el derecho a la honra y al honor no es absoluto. Su protección admite límites que se relacionan con la libertad de expresión y la difusión de informaciones. Es así como esta Corte ha resuelto que el derecho a la honra puede entrar en colisión con otros derechos y particularmente con el ejercicio de la libertad de expresión y con el derecho de acceso a la información, de lo que se colige que no tiene un carácter absoluto y que, por ende, se encuentra sujeto a límites tales como el interés público en que la ciudadanía conozca de una determinada información*”¹⁹³.

Por otro lado, en doctrina Nogueira Alcalá también plantea que hay que distinguir entre opiniones e informaciones al momento de ponderar uno u otro ante una eventual colisión con el derecho a la honra. Respecto a las primeras, señala dicho autor que “*si estamos en presencia de una opinión que es la expresión de ideas o juicios de valor, por no ser susceptibles de ser probadas científicamente o verificables empíricamente, no puede probarse su veracidad u objetividad, lo que permite que la libertad de opinión pueda ejercerse en forma amplia, con el único límite de no utilizar expresiones vejatorias o insultos, las cuales son innecesarias para la expresión de ideas*”. En cuanto a la segunda, debe distinguirse si la información tiene relevancia pública o no. En palabras del susodicho autor “*la libertad de información se refiere a juicios de realidad, hechos, datos, acontecimientos contrastables, cuya veracidad puede ser demostrada o desmentida. En tal caso, el ejercicio legítimo de la libertad de información exige veracidad, vale decir, una adecuada contrastación del hecho, dato o acontecimiento. Si estamos en presencia de la revelación de un acto, dato o hecho de relevancia pública, la libertad de información prima sobre el derecho al honor, por el derecho que tiene la ciudadanía en un sistema democrático de conocer aquellos hechos y conductas que afecten la conducción de los asuntos públicos y la coherencia de los funcionarios públicos y las autoridades en sus conductas con los valores y principios que determina el*

¹⁹¹ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N° 2536-2016 de 5 de mayo de 2016.

¹⁹² Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°29599-2018 de 4 de diciembre de 2018.

¹⁹³ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°5498-2019 de 18 de julio de 2019.

ordenamiento jurídico (probidad y transparencia) como con aquellos valores y principios que han explicitado públicamente..

La relevancia pública de la información está dada por la importancia o trascendencia pública de los hechos en sí (ámbito económico, político, social, cultural, nacional o internacional) o en virtud de la persona que lo realiza, y la conveniencia o necesidad de su conocimiento por la sociedad, en sentido objetivo. Así la ausencia de relevancia pública de la información emitida determina la prevalencia del derecho a la honra u honor sobre la libertad de opinión e información (los subrayados son propios)¹⁹⁴.

En otro ámbito, se debe considerar que el caso analizado es posterior a la dictación del Auto Acordado de 2015, el cual otorgó un derecho de opción al agraviado al permitirle deducir la acción de protección en la jurisdicción en la que el acto u omisión arbitrario o ilegal hubiera producido sus efectos. Cabe preguntarse ¿dónde se producen los efectos de una “funa” realizada a través de redes sociales? Una publicación realizada a través de una plataforma social tiene potencialmente miles o incluso millones de destinatarios que están distribuidos a lo largo del país. Cada usuario de la red social que lea la publicación se formará una mala imagen o tendrá malas referencias sobre el agraviado, pudiendo incluso comentar o compartir la publicación; y considerando que la honra en un sentido objetivo -el único protegido mediante esta acción cautelar- es el buen nombre o buena fama que tiene una persona determinada con respecto a terceros, dicha publicación perturba su honra a lo largo de todo el territorio nacional, y por ende, causa sus efectos en todo el país. Por esta razón, estimo que cualesquiera de las Cortes de Apelaciones tienen competencia para conocer de actos lesivos al derecho a la honra realizados a través de redes sociales, siendo la opción más aconsejable que el ocurrente interponga la acción ante la Corte de Apelaciones de su domicilio para evitar incurrir en grandes desembolsos de dinero, sobre todo por conceptos de traslados en caso que se cuente con un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión que vaya a alegar en primera instancia.

Además, se puede constatar que a pesar de las distintas solicitudes de los ocurrentes, los tribunales han sido constantes en acoger los recursos de protección interpuestos por comentarios lesivos al derecho a la honra ordenando solo que el ocurrido vencido elimine los comentarios o publicaciones proferidos y se abstenga de realizar otros nuevos contra la persona del ocurrente. Así ocurrió, por ejemplo, en la causa ROL N°11814-2018, conocida por la I. Corte de Apelaciones de

¹⁹⁴ Nogueira Alcalá, H. Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada [en línea]. Revista de Derecho (Valdivia), V.17, 2004. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006> [consulta: 16 de abril de 2020].

Concepción, en la que la ocurrente solicitó-entre otras- a la Corte que obligue al ocurrido a no efectuar llamados para que se “comportan” sus publicaciones, no obstante lo cual se resolvió *“que se acoge, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña K.T.M, en contra de O.A.U., solo en cuanto se dispone como medida destinada a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la afectada, que el recurrido antes mencionado deber adoptar todas las medidas necesarias para eliminar á de su cuenta de red social Facebook toda publicación concerniente a la recurrente doña KT.M”*¹⁹⁵; y en la Causa ROL N°26599-2018, dónde el ocurrente solicitó, entre otras peticiones, que se obligue al ocurrido a disculparse públicamente por haber realizado comentarios injuriosos en su contra en “Facebook” y la E. Corte Suprema, revocando la sentencia del tribunal ad quo, resolvió que se *“acoge el recurso de protección deducido por el actor y, en consecuencia, se dispone que la recurrida deberá eliminar de inmediato la publicación realizada en la red social Facebook, absteniéndose, en lo sucesivo, de efectuar otras de similar tenor por esta u otra vía análoga”*¹⁹⁶.

Finalmente, cabe consignar que en la presente causa el I. Corte de Apelaciones de San Miguel aún no dicta el “cúmplase”. No obstante, entre el ingreso del recurso y la resolución de la E. Corte Suprema transcurrieron siete meses y medio (desde el 12 de agosto de 2019 al 31 de marzo de 2020).

3. Protección del derecho a la honra en la familia, con especial énfasis en personas fallecidas.

A. Corte de Apelaciones competente: I. Corte de Apelaciones de Chillán.

B. Causa Rol: N°1358-2018.

C. Hechos de la demanda de protección:

El abogado A.J.T.C. en representación de I.R.G interpuso recurso de protección contra la I. Municipalidad de Chillán, representada por su alcalde, S.J.Z.A. Explica que el 29 de noviembre de 2014 falleció el cónyuge de la ocurrente, de iniciales C.G.J.N.S.C., siendo sepultados sus restos provisoriamente en la sepultura perpetua N° 150 de la 4ta etapa del patio 4 del Cementerio General de Chillán, la cual era propiedad del hermano del difunto. Posteriormente, la ocurrente logró reunir dinero suficiente para adquirir una sepultura definitiva, la sepultura perpetua familiar N°356 de la 5ta Etapa del Patio 4, del mismo Cementerio de Chillán, con el fin de trasladar allí los restos del fallecido, obteniendo para ello, el 27 de agosto de 2018, autorización de parte de la Secretaría Regional

¹⁹⁵ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción en Causa Rol N°11814-2018 de 14 de noviembre de 2018. Confirmado por la E. Corte Suprema en Causa Rol N° 29621-2018 de 12 de diciembre de 2018,

¹⁹⁶ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°2327-2019 de 22 de abril de 2019.

Ministerial de Salud de la Región del Bío Bío (actual región del Nuble) para la exhumación, traslado e inhumación de los restos de su difunto marido (resolución Exenta N°1.696).

No obstante, a pesar de contar con la sepultura ya adquirida y la correspondiente autorización de la autoridad sanitaria, el Cementerio Municipal de Chillán, con fecha 22 de octubre de 2018, se negó a realizar a la exhumación, traslado e inhumación de los restos de C.G.J.N.S.C., justificando su negativa en la falta de autorización por parte del dueño de la sepultura, con quien la familia de la ocurrente no tiene ninguna clase de contacto

D. Peticiones concretas contenidas en la demanda de protección.

D.1. Que se sirva tener por interpuesto recurso de protección a favor de la ocurrente.

D.2. Que se declaren perturbados los siguientes derechos constitucionales: derecho a la igualdad ante la ley; el respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia; y el derecho de propiedad en sus diversas especies a raíz de un acto ilegal emanado de la recurrida;

D.3. Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin al acto arbitrario e ilegal descrito en este recurso.

D.4. Que se impartan instrucciones al ocurrido, ordenándole realizar la exhumación, traslado e inhumación del cadáver de C.G.J.N.S.C., desde el lugar en que actualmente se encuentra sepultado hacia la sepultura individual que la ocurrente ha adquirido para tal efecto.

D.5. Que se condene en costas al recurrido en caso de oposición.

E. Informe.

Evacuado el informe, P.S.M.L, en representación de la ocurrida, basó su argumentación en una serie de cuerpos legales, como el Código Sanitario, el Reglamento General de Cementerios (Decreto N° 357 de 1970 del Ministerio de Salud) y la ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado; señalando además, que el hermano del difunto se opuso a la exhumación de los restos de este.

Entre las normas más relevantes, señala que el artículo 60 del Reglamento dispone que “*en los casos de cadáveres sepultados transitoriamente en mausoleos en que no se tienen derechos familiares, las reducciones, traslados o incineraciones, en su caso, se dispondrán por el Director o Administrador del cementerio a solicitud de los propietarios de la sepultura. A falta de ellos, de sus descendientes con derechos en la sepultura*”. Luego, el inciso primero del artículo 75 del mismo

cuerpo legales señala que *“la exhumación, transporte internacional, internación y traslado dentro del territorio nacional, de cadáveres o de restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización del Secretario Regional Ministerial de Salud competente, sea a petición de los parientes más cercanos del fallecido o de terceros, según el orden señalado en el artículo 73°. Se exceptúan de esta exigencia las exhumaciones que decreta la justicia ordinaria”*. Mientras que, el artículo 21 N°2 de la ley N°19.880 manifiesta que *“21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”*.

De las normas citadas el ocurrido concluye que la Secretaría Regional Ministerial de Salud es la autoridad sanitaria competente para conocer y resolver la solicitud de exhumación, traslado e inhumación de un cadáver, aun cuando exista oposición por quien, no obstante, no formar parte de la sucesión, es dueño de la sepultura en que se encuentran los restos de la persona difunta, la que en su calidad de interesada, debe ser considerada por la Administración. Teniendo en consideración que el hermano del fallecido, en calidad de propietario de la sepultura (transitoria) se opuso a la exhumación de los restos de este, la Administración del Cementerio Municipal de Chillán se abstuvo a dar curso a la autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, informando esta decisión al abogado de la recurrente mediante oficio N°7000/119/2018 de 19 de octubre de 2018.

Señala, además, que luego de analizar la Resolución Exenta N°1696 de 27 de agosto de 2018, se pudo constatar que en el procedimiento administrativo no compareció ni se emplazó al interesado propietario de la sepultura, el cual debió haber sido oído de acuerdo al artículo 21 N°2 de la Ley N°19.880 antes de que se ordenase la exhumación.

Concluye señalando que las acciones del municipio no pueden considerarse como ilegales, toda vez que estas se han enmarcado dentro de la esfera de sus atribuciones legales. Tampoco son arbitrarias, entendiendo que la decisión fue adoptada con racionalidad, medida y meditación, y en tal sentido, cumpliendo todos y cada uno de los pasos previos prescritos por la ley y especialmente por el Reglamento General de Cementerios.

Solicita a la I. Corte de Apelaciones de Chillán que se sirva tener por evacuado el informe de rigor y en definitiva resolver lo que corresponda en derecho

F. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Chillán¹⁹⁷.

F.1. Considerandos relevantes.

“7°. - *Que, en materia de derechos fundamentales o derechos de la personalidad, se sostiene que es posible entender la sobrevivencia de algunos de ellos con relación a los difuntos. Hay constancia, por ejemplo que la mención a la ‘honra de la persona y su familia’ en el artículo 19 N°4 de la Constitución estuvo motivada en la necesidad de proteger el honor de los difuntos y el respeto a su voluntad.*

Que, dentro de ello se enmarca lo estatuido en el artículo 61 del Decreto 357 del Ministerio de Salud denominado Reglamento General de Cementerios, en cuanto a que toda persona mayor de edad, cualquiera que fuere su estado civil, tiene derecho a disponer por anticipado acerca del lugar y forma en que habría de procederse a la inhumación de sus restos.

8°. - *Que, a entender de esta Corte, tal derecho se transmite a sus herederos, dentro de los cuales no cabe duda alguna se encuentra el o la cónyuge sobreviviente, quienes pueden en tal virtud determinar el lugar de sepultación de la persona fallecida.*

12°. - *Que sobre la materia en que incide el presente recurso, nuestra Corte Suprema en autos Rol 34.465-2016, ha resulto lo siguiente ‘Tercero: Que, sobre el punto resulta menester hacer presente que, no obstante carecer de regulación legislativa la determinación del dominio de los restos de una persona fallecida e incinerada, la práctica de dar sepultura a los ancestros es tan antigua como transversal a todas las culturas, subyaciendo a la práctica de sepultación o inhumación más comúnmente utilizada, la misma idea en torno a mantener la cercanía del ser querido mediante el valor simbólico de sus cenizas en una urna. Así, la controversia que se plantea surge en casos en que los diferentes seres queridos disputan el derecho en comento, controversia que se traduce en una pugna por un mejor derecho para decidir tal titularidad’. (Considerando tercero).*

13°. - *Que así las cosas, resulta del todo razonable que la recurrente desee trasladar los restos de su cónyuge fallecido a una sepultura propia, no vislumbrándose como necesaria e indispensable la concurrencia de la voluntad del hermano del mismo, ya que habiendo una Resolución emanada de la autoridad encargada de la materia y formulada por un legítimo peticionario, corresponde que dicho acto administrativo se cumpla de la mera como está emitido y si el hermano del occiso tiene algún reparo, será él quien active el procedimiento administrativo del*

¹⁹⁷ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Chillán en Causa Rol N° 1358-2018 de 7 de febrero de 2019.

artículo 59 de antes dicho Decreto 357 y no que el municipio recurrido asuma una postura por dicha persona, respecto de la cual no hay antecedente alguno que valide que tenga su representación

14°. - Que a juicio de esta Corte, y por las razones expuestas, se concluye que la recurrida incurrió en un acto arbitrario e ilegal, razón por la cual, el recurso de protección debe necesariamente ser acogido”.

F.2. Decisión.

Se acogió, sin costas, la acción interpuesta, debiendo la recurrida permitir la exhumación, traslado e inhumación de los restos mortales de C.G.J.N.S.C. en los termino indicados en la resolución n°1693 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bio Bío. Nótese el yerro al tipear el número de la mencionada resolución: la Resolución dictada por la Secretaría a Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío Bio es la número 1696. Por esta razón, la parte ocurrente interpuso recurso de aclaración, rectificación y enmienda solicitando a la Corte rectificar el número de esta.

G. Apelación.

No se dedujo recurso de apelación contra la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Chillán.

H. Comentarios.

Ha sido controvertida en la jurisprudencia nacional la procedencia de esta acción para proteger el derecho a la honra en personas fallecidas. Por ejemplo, en el considerando sexto de la sentencia causal ROL N°230-2014, la I. Corte de Apelaciones de San Miguel estableció que *“en cuanto a la alegación del recurrente de la afectación al derecho a la honra y a la dignidad del paciente fallecido identificado como don J.M.C, cabe precisar que la presente acción protege a la persona humana la que termina con su muerte, no siendo lo anterior susceptible de ser protegido por esta vía”*¹⁹⁸, lo cual fue confirmado posteriormente por la E. Corte Suprema mediante sentencia en la causa ROL 30027-2014¹⁹⁹. No obstante, pienso sí es posible accionar de protección para tutelar la honra de personas fallecidas, tal como lo señaló en el caso expuesto la I. Corte de Apelaciones de Chillán.

Ahora bien, debo señalar que estimo que dicha Corte acertó al señalar que es posible proteger la honra en personas fallecidas, pero que tal razonamiento no era aplicable al caso en cuestión y por

¹⁹⁸ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel en Causa Rol N°230-2014 de 10 de noviembre de 2014.

¹⁹⁹ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°30027-2014 de 19 de enero de 2015.

ende, erró en su decisión. No creo que el dejar los restos mortales de C.G.J.N.S.C. en la sepultura propiedad de su hermano contribuya a lesionar su derecho a la honra, entendiéndolo como el prestigio o el buen nombre de este. En cambio, imputar la comisión de un delito a través de redes sociales a quien ha fallecido o injuriarlo sí contribuyen a lesionar su derecho a la honra.

Del estudio de las actas de la C.E.N.C. se puede apreciar la intención directa y manifiesta del constituyente en aras a proteger el derecho a la honra en personas fallecidas; por tal motivo se agregó la frase “y su familia” a la disposición que se estaba discutiendo que finalmente derivó en el artículo 19 N°4 de la Constitución. Por una parte, la familia está compuesta por individuos, lo cual para estos efectos incluye a los fallecidos. Por la otra, la defunción de una persona no autoriza a terceros a lesionar la honra que esta tuvo en vida. A decir de Cea Egaña *“la reputación no termina con la muerte”*²⁰⁰. Es por esto que se debe tener en consideración que una persona no es olvidada por su mero fallecimiento. Tras su deceso subsisten sus obras y afectos en la memoria de terceros, sus seres queridos y, sobre todo, sus familiares. Por tal motivo, estos generalmente querrán velar para que la honra del difunto no se vea agravada post mortem. Y en caso que sí la sea, dicho agravio se extiende a su familia, la cual recordemos, es el núcleo fundamental de la sociedad.

De esta manera, es el grupo familiar el llamado a accionar ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales que lesionen el derecho a la honra del difunto. Esta situación no está regulada expresamente en nuestro sistema jurídico y a falta de una norma que delimite quiénes son los legitimados para accionar de protección, estimo que debiesen ser el cónyuge sobreviviente, el conviviente, los hijos, los ascendientes o los colaterales en segundo grado (cualquiera de ellos sin que el orden mencionado constituya un orden de prelación), dado que se puede presumir que estos son quienes formaron lazos afectivos más fuertes con el difunto y por lo tanto, son los más interesados en preservar su memoria y buen nombre.

4. Lesión al derecho a la honra en personas jurídicas.

A. Corte de Apelaciones competente: I. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

B. Causa Rol: N° 1886-2015.

C. Hechos de la demanda de protección:

C.F.C interpuso acción de protección en representación de Multitiendas Corona S.A., por sí y también en favor de los trabajadores A.S.S., S.H.G. y P.S.M. en contra de E.S.S.V. por una serie de

²⁰⁰ Op.cit. Derecho Constitucional Chileno Tomo II, Pág. 202.

imputaciones difamatorias y deshonrosas y la difusión de las mismas a través de internet que el ocurrente realizó contra la empresa y los mencionados trabajadores.

El ocurrente comienza señalando que su representada es una prestigiosa empresa del retail, que a lo largo de décadas ha consolidado una imagen de seriedad y confiabilidad, lo cual ha posibilitado tener una clientela importante; además cuenta con una imagen solida que le ha permitido tener acceso a una amplia gama de proveedores de bienes y servicios que se comercializan en sus establecimientos.

El ocurrido no tiene relación alguna con los ocurrentes. No obstante, a través de la empresa Sociedad Comercial Curauma Limitada prestó servicios a una empresa relacionada con Multitiendas Corona S.A., la Sociedad Ranking Publicidad y Servicios Limitada. Dicha prestación de servicios terminó mediante “Contrato de transacción, término de contrato y finiquito” suscrito con fecha 27 de marzo de 2014, donde junto a poner término a la relación comercial y precaver cualquier conflicto eventual, la ocurrida otorgó amplío, completo y total finiquito.

En este contexto y de manera repentina, el ocurrido comenzó a denostar públicamente a los ocurrentes mediante un sitio web creado especialmente para tal efecto, denominado “engaños y mentiras de Multitiendas Corona”, las redes sociales Facebook y Twitter y cartas enviadas a diversas instituciones, como la Cámara de Comercio de Santiago.

Luego, en abril de 2015, el ocurrido publicó en su blog personal unos correos electrónicos que envió a trabajadores de Multitiendas Corona S.A., exponiendo los nombres y direcciones de correo electrónico, amenazando con seguir realizando publicaciones difamatorias. En el mismo blog publicó que el coordinador comercial -en referencia a A.S.S.- “*no coordinaba nada*” y que el jefe de capacitación de clientes- en alusión a S.H.G.- se “*turnaba para cagarnos*” (sic).

Además, dentro de esas publicaciones se alude directamente a P.S.M., a quien se le atribuye ser “*el encargado de enterrar en lo más profundo del olvido todas las irregularidades, abusos, y demás cagadas (sic) de los principales ejecutivos de Multiendas Corona*”.

El 29 de abril de 2015, a través de la plataforma Youtube, el ocurrido publicó un video en el que acusa que Multitiendas Corona S.A. es una empresa sin escrúpulos, irresponsable y con gente prepotente, que dejó a su familia en una ruina económica, que allí se cometen irregularidades graves y penadas por la ley, que practica conductas inmorales, que fue víctima de estafa por parte de la empresa ocurrente, catalogándola como una “*empresa maldita*” y “*caraduras*” y “*desgraciados*”, entre otras. Además, acusa directamente que el trabajador de la empresa -y también recurrente- P.S.M. lo habría amenazado.

D. Peticiones concretas contenidas en la demanda de protección.

D.1. Que la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso tenga por interpuesto en tiempo y forma la acción de protección contra E.S.S.V., admitirlo a tramitación y en definitiva, acogerlo.

D.2. Que la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso obligue al recurrido a eliminar todo el contenido publicado en descrédito de Multitiendas Corona S.A. y los trabajadores señalados.

D.3. Que la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso obligue al recurrido a abstenerse de seguir realizando publicaciones contra los ocurrentes.

D.4. Todo lo anterior, con expresa condenación en costas.

E. Informe.

El ocurrido no evacuó informe.

F. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso²⁰¹.

F.1. Considerandos relevantes.

“QUINTO: Que, en la especie, del mérito de los antecedentes allegados al proceso por la parte recurrente, ponderados de conformidad a las normas de la sana crítica, es posible tener por acreditado que el recurrido ha efectuado publicaciones en contra de Multitiendas Corona en las que realiza una serie de imputaciones injuriosas hacia ella y sus trabajadores en los sitios de internet:

- a) *www.engañosymientirascorona.wordpress.com;*
- b) *www.facebook.com/engañosymientirasMultitiendasCorona;*
- c) *www.youtube.com.*
- d) *www.reclamos.cl*
- e) *www.querabia.cl”.*

“NOVENO: Que en lo que dice relación con el derecho a la honra de la Multitienda, si bien doctrinariamente se admite la posibilidad de afectar la honra de una persona jurídica, lo que se plasma en su imagen, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha resuelto la improcedencia de darle protección a través de esta vía constitucional extraordinaria.

²⁰¹ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en Causa Rol N° 1886-2015 de 19 de agosto de 2015.

Al respecto se ha dicho: 'Que en consecuencia, atendido el claro tenor del numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República más arriba transcrito, teniendo especialmente presente la historia fidedigna de su establecimiento precedentemente referida, a juicio de estos sentenciadores, no es posible desvincular el contenido del "respeto...a la honra de la persona..." del "respeto a la vida privada y a la honra de...su familia'; conceptos que claramente, como lo asentó el constituyente, están referidos y se relacionan sólo y exclusivamente con la persona humana. Lo que a su turno impide discernir, que el amparo constitucional que la aludida norma contempla, y consecuentemente a ello, la protección que a su respecto brinda el artículo 20 de la Carta Fundamental, se extienda, comprenda o alcance, el derecho de los entes ficticios dotados de personalidad jurídica, al buen nombre, fama, crédito o reputación; respecto de quienes por consiguiente necesariamente ha de concluirse, no es factible atribuirles la condición de "destinatarios de la garantía constitucional" de que se trata.' (Corte de Apelaciones de San Miguel. Considerando 18°, confirmado por la Corte Suprema).

Por lo expresado, siendo Multitiendas Corona S.A., una persona jurídica, cuyo derecho al buen nombre, por las razones expresadas, no es posible concluir que se encuentre garantizado en el numeral 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y, por lo mismo, tutelado por esta acción. Todo lo anterior, sin perjuicio de ser reconocido a través de normas legales diversas”.

F.2. Decisión.

La acción fue acogida solo en lo relativo en favor de A.S.S, S.H.G y P.S.M. debiendo el recurrido eliminar todo el contenido de datos personales de los referidos trabajadores, de los sitios web señalados en el considerando quinto y, en lo sucesivo, abstenerse de seguir realizando publicaciones en que incluya tales datos.

Se rechazó, en lo demás, el referido recurso.

G. Apelación.

C.J.F., en representación de Multitiendas Corona S.A. interpuso recurso de protección contra sentencia definitiva dictada por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Aduce que se lesionó el derecho a la honra de la empresa ocurrente, pues el ocurrido profirió imputaciones injuriosas y denigrantes contra esta, las cuales son completamente arbitrarias y no tienen razón de ser, ya que jamás ha existido una relación contractual entre ambas. Además, cita doctrina y jurisprudencia para justificar que las personas jurídicas son titulares del derecho a la honra.

En cuanto a los trabajadores, señala que la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso omitió incluir en el considerando quinto unas publicaciones de la red social Twitter y por ende, en la sentencia definitiva, al remitirse a dicho considerando, no ordenó su eliminación. Asimismo, hace presente que es necesario adoptar medidas de protección más eficaces con miras a la debida protección de estos, debido a la indiferencia que ha mostrado el ocurrido en el proceso, por lo que propone oficiar directamente a los administradores, representantes y/o agentes de los sitios web en los cuales el ocurrido realizó sus publicaciones

Solicita en su escrito de apelación que la I. Corte de Apelaciones tenga por interpuesto el recurso de apelación, concederlo y elevar los autos a la E. Corte Suprema, para que esta: declare que se acoge el recurso respecto de Multitiendas Corona S.A.; obligue al ocurrido a borrar los datos personales de los trabajadores del referido sitio web de la red social Twitter y que se oficie directamente a los administradores, representantes y/o agentes de los sitios web en los cuales el ocurrido realizó sus publicaciones

I. Sentencia de la E. Corte Suprema (causa Rol 12873-2015)²⁰².

I.1. Considerandos relevantes.

“Tercero: Que en lo que concierne a la petición principal planteada corresponde dilucidar si las personas jurídicas pueden ser titulares de la acción protectora del derecho al honor y, en consecuencia si les asiste el derecho a recibir el amparo constitucional que establece el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la Republica. Cabe precisar en primer lugar sobre este punto que la norma base en la descripción de las garantías constitucionales, el artículo 19 de la Constitución Política de la República, comienza expresando que: ‘La Constitución asegura a todas las personas...’ y este enunciado se plasma sin formular distinciones en cuanto al concepto de ‘personas’, de tal forma que no cabe sino entender que quedan allí cubiertas efectivamente ‘todas’ las personas, sean naturales o jurídicas, y éstas últimas, en cuanto el derecho de que se trate armonice con la naturaleza de la entidad afectada.

En los hechos, ninguna duda cabe que en la enunciación de los derechos fundamentales que se contienen en el texto antes citado –artículo 19 de la Constitución Política de la República– se evidencian situaciones que indiscutiblemente alcanzan a las personas jurídicas, sin embargo, es lo cierto que el ámbito cautelar del artículo 19 N°4 ha sido objeto de serias discrepancias doctrinarias y de variados enfoques jurisprudenciales.

²⁰² Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°12873-2015 de 1 de diciembre de 2015.

Cuarto: *Que si bien el tema de la titularidad de las personas jurídicas, para invocar la protección cautelar relacionada con el numeral cuarto del artículo 19, no estuvo presente en las discusiones que decían relación con la génesis del texto en análisis (como se evidencia del tenor de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesiones 128 a 130), ello es posible de entender por la menor presencia y protagonismo que en todas las actividades del quehacer nacional exhibían a la sazón las personas jurídicas, situación que en nuestros días sí corresponde enfrentar y esclarecer toda vez que se está en presencia de una realidad diametralmente opuesta a aquélla.*

Quinto: *Que habiéndose manifestado lo medular del agravio del recurrente en el desconocimiento del derecho de la persona jurídica Multitiendas Corona S.A., a impetrar protección frente a la vulneración de la garantía constitucional prevista por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República que asegura ‘a todas las personas’ el respeto y protección de la vida privada y la honra de su persona y la familia, entendiendo el tribunal a quo que esa norma sólo cubre el espectro de las personas naturales, es necesario precisar que esta argumentación ha formado parte de la discrepancia ya anotada, sobre el particular. No obstante que de un tiempo a esta parte la recién descrita pudo alcanzar el nivel de postura mayoritaria, en la actualidad ha logrado posicionarse el parecer que concibe con mayor amplitud el texto, comprendiendo en él a las personas jurídicas. Este efecto ha tenido como precedentes, tanto relevante doctrina como jurisprudencia extranjera, particularmente la española, así como también autorizada doctrina nacional, y del mismo modo, precisa jurisprudencia de esta Corte Suprema sobre el tema en análisis.*

Sexto: *Que resultan plenamente atendibles y coherentes con la realidad de las personas jurídicas en nuestros días –entre otros argumentos vertidos para considerar su titularidad en la acción constitucional de protección del honor– por un lado la comprensión de que integra el concepto de honor, también el prestigio, buen nombre e imagen y/o prestigio comercial, así como la argumentación relativa a que el concepto de honor comprende un aspecto objetivo o sociológico y otro subjetivo, íntimo o personal.*

Para los efectos que aquí interesa, en el aspecto objetivo se incluye el reconocimiento que los demás hacen de una persona, esto es, el trato que se recibe de los otros, en tanto que el aspecto subjetivo alude a la propia estimación (Referencia: Artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho Privado N° 17 pp. 143-189 «diciembre de 2011» Cristián Andrés Larraín Páez.

Octavo: *Que es importante consignar además que en nuestro medio el profesor Humberto Nogueira Alcalá, en su obra “Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales” Tomo I, pág.*

667, en el párrafo relativo al respecto y protección de la honra de las personas y su familia, ha indicado que el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República tiene como complemento el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que en su artículo 17 prescribe: '1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honor y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques'.

Señala además el referido profesor que: "las personas protegidas son tanto las personas naturales, los individuos, como también las personas jurídicas (corporaciones, fundaciones, sociedades, asociaciones gremiales, etc.)".

Noveno: Que así como nuestro sistema legislativo contiene disposiciones en que se reconoce expresamente la titularidad en el derecho al honor de las personas jurídicas en determinados cuerpos normativos, como ocurre con la situación normada por el artículo 16 de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que se refiere expresamente al derecho que asiste a toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, sin embargo, en otros textos, como en la regulación contenida en la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, se hace alusión y expresa mención sólo de las personas naturales.

Décimo: Que en la causa Rol N° 1736-2008 esta Corte Suprema, en fallo de fecha 4 de junio de 2008, asentó lo que sigue:

'Octavo: Que, en definitiva, si bien el honor o la honra es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o el buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de aquéllas, de modo que este atributo, en su significado amplio, es predicable también de las personas jurídicas que, para el cumplimiento de sus fines específicos, dentro de la autonomía que la Carta dispensa a los grupos intermedios, necesitan de su buen nombre y prestigio, que no podrían quedar debidamente cautelados si se las marginara de la titularidad de dicha garantía'..

Luego, en el párrafo segundo del motivo décimo cuarto se indica que '... para cualquier empresa es relevante contar con un nombre y con una reputación que sea señal de confianza y seguridad para su clientela y esa es precisamente la razón por la cual las personas jurídicas tienen prestigio o reputación, que es una variante de la honra objetiva, como tal, objeto de amparo constitucional (...)'.

Undécimo: Que en las condiciones anotadas y compartiendo el parecer ya expresado en lo que precede, no se divisa la existencia de un motivo razonable que en la actualidad justifique excluir a las personas jurídicas del amparo constitucional que el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República contempla también en lo que concierne al aspecto objetivo de la honra, específicamente en la variante relativa a la imagen comercial y/o, a su prestigio, razones por las que resulta procedente que el recurso de protección incoado sea acogido en todas sus partes”.

I.2. Resolución de la Corte.

La E. Corte Suprema revocó la sentencia apelada, y en su lugar se declaró que el recurso de protección queda acogido en favor de Multitiendas Corona S.A., en los mismos términos que lo fue respecto de los trabajadores de esa empresa, incluyendo la eliminación de los datos en el sitio web de la red social Twitter. Además, ordenó oficiar a los administradores, representantes y/o agentes de los sitios web en los que el ocurrido realizó sus publicaciones, con el fin de eliminar el contenido de estos, sin perjuicio de la obligación de eliminación de los mismos impuesta al recurrido.

J. Comentarios.

Cea Egaña ha manifestado que *“el lenguaje con el que deben entenderse incluidos los derechos de las personas jurídicas no es el de honor, honra, ni intimidad o vida privada. Empero, admitida esta diversidad de términos, nos parece que estas entidades tienen derecho a la reserva o secreto de sus asuntos, así como a que no se enlode o mancille, imprudentemente, su crédito o prestigio en la sociedad”*²⁰³.

Estoy plenamente de acuerdo con lo dicho con el referido autor. Las personas jurídicas tendrán una cierta fama por la calidad de sus productos o servicios, por su correcto funcionamiento, por la calidad de atención, por el oportuno cumplimiento de sus derechos y obligaciones para con sus proveedores, trabajadores y/o clientes; etc., no obstante, no tienen una honra en un sentido estricto del término analizado en páginas anteriores, sino más bien un prestigio societario que es prudente proteger. Justifico este planteamiento, en primer lugar, del estudio de las Actas N°128 a 130 de la C.E.N.C., en las cuales no se hace referencia alguna a que las personas jurídicas tengan efectivamente derecho a la honra. En segundo lugar, el artículo 19 N°4 de la Constitución asegura a todas las personas *“el respeto y la protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia (...)”*. El respeto y protección de la honra de la persona está directamente ligado al de la familia; así por lo demás lo entendió el constituyente, y como las personas jurídicas (evidentemente) no tienen familia,

²⁰³Op.cit. Derecho Constitucional Chileno Tomo II. Pág. 199.

debe entenderse que quedan excluidas de dicha disposición. Y finalmente, no creo que el núcleo esencial del derecho a la honra contemple a las personas jurídicas; y así al parecer lo ha entendido el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado reiteradamente que por su naturaleza, la honra es un derecho que *“emana directamente de la dignidad con la que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre o mujer, y que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana”*²⁰⁴²⁰⁵.

Por tales motivos, estimo acertada la decisión de la Corte de revocar la sentencia apelada, pero reitero, no estimo que las personas jurídicas tengan un derecho a la honra en los términos señalados anteriormente.

Además, llama la atención que la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en su sentencia no se haya referido expresamente al derecho a la honra de los trabajadores -que por lo demás, fue invocado en la demanda de protección- y que, a lo que estos respecta, solo haya resuelto en base a la vulneración a su derecho a la vida privada por la difusión de sus correos electrónicos.

Además, se puede apreciar que en el presente caso se observa como esta acción cumplió con la eficacia que se requiere para proteger los derechos de los individuos. Es así como las publicaciones señaladas en el escrito de protección ya no están disponibles en la web, ya sea que hayan sido eliminadas por el propio recurrido, como es el caso del vídeo de la plataforma Youtube; o bien, por alguno de los administradores, representantes y/o agentes oficiados, como en el caso del sitio web www.reclamos.cl, que retiró cuatro publicaciones del ocurrido.

Por su parte, desde el ingreso del recurso a la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso hasta el “cúmplase” transcurrieron cerca de seis meses y medio (desde el 27 de mayo de 2015 hasta el 11 de diciembre del mismo año).

Debo señalar que el fallo en comento es uno de los primeros en reconocer que las personas jurídicas son titulares del derecho constitucional a la honra. Anteriormente, la E. Corte Suprema había manifestado, en la causa ROL 8140-2009²⁰⁶ que:

“DECIMO SÉPTIMO (...) como latamente lo explica el profesor Silva Bascuñan en su obra más arriba señalada, (Págs. 180 a 200) y se comprueba de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición constitucional transcrita, plasmada en las sesiones 128, 129 y 130 de la Comisión

²⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°7004- 2019 de 22 de octubre de 2019. Considerando séptimo.

²⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°6383-2019 de 16 de octubre de 2019. Considerando séptimo.

²⁰⁶ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°8140-2009 de 19 de enero de 2010.

Ortúzar, en las sesiones 60 y 63 del Consejo de Estado, en el Informe de éste y por último en la tramitación de la modificación introducida por la Ley 20.050 de 2005 a la aludida norma, por la que se eliminó la frase “y pública”, queda de manifiesto que en ninguna parte de los debates producidos, se hace alusión alguna al derecho al buen nombre, fama, prestigio o reputación de las personas jurídicas, como tampoco es posible inferir aquello de las vastas intervenciones de los miembros de las comisiones. Sino que la discusión se centró especial y específicamente en la mejor forma de resguardar con rango constitucional, el derecho a la vida privada y a la honra de la persona y la de su familia, que por ser valores de “orden espiritual”, “intangibles”, que “emanan de la dignidad de la persona humana”, requerían según el constituyente, ser protegidos de la manera ya dicha.

También es evidente, que además de ser analizados conjuntamente los aludidos derechos en las referidas sesiones, ya en las actas de aquellas relativas al derecho a “la vida e integridad física y psíquica de las personas”, se consignan las reflexiones en torno al derecho a la “vida privada” y el derecho a la “honra”, en forma conjunta, en cuanto a si éstos estaban comprendidos en aquellos, si debían estar insertos en el mismo precepto que resguardaría el derecho a la vida, y finalmente, por los motivos que largamente se explicitan, reconociendo expresamente que tanto “la vida privada” como la “honra” eran valores intrínsecos de la “dignidad humana”, se resolvió consagrarlos de manera independiente a los antes indicados, como derechos especialmente resguardados por la Constitución Política de la República en los términos ya referidos.

DECIMO OCTAVO: Que en consecuencia, atendido el claro tenor del numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República más arriba transcrito, teniendo especialmente presente la historia fidedigna de su establecimiento precedentemente referida, a juicio de estos sentenciadores, no es posible desvincular el contenido del “respeto...a la honra de la persona...” del “respeto a la vida privada y a la honra de...su familia”; conceptos que claramente, como lo asentó el constituyente, están referidos y se relacionan sólo y exclusivamente con la persona humana. Lo que a su turno impide discernir, que el amparo constitucional que la aludida norma contempla, y consecuentemente a ello, la protección que a su respecto brinda el artículo 20 de la Carta Fundamental, se extienda, comprenda o alcance, el derecho de los entes ficticios dotados de personalidad jurídica, al buen nombre, fama, crédito o reputación; respecto de quienes por consiguiente necesariamente ha de concluirse, no es factible atribuirles la condición de “destinatarios de la garantía constitucional” de que se trata.

DECIMO NOVENO: Que por lo precedentemente dicho, siendo Inmobiliaria PY S.A. precisamente una persona jurídica, cuyo derecho al buen nombre, por las razones ya dadas, no es

posible entender garantizado en el numeral 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (los subrayados son propios)”.

Además, el referido fallo empezó a marcar una cierta tendencia jurisprudencial referente a acoger las acciones de protección deducidas por actos u omisiones arbitrarios o ilegales que agraven el derecho a la honra en personas jurídicas. No obstante, los tribunales de justicia han fallado para uno u otro lado. Es así como la I. Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó una acción de protección por la publicación de una supuesta morosidad de una persona jurídica, manifestando en el numeral quinto de su sentencia que: *“el recurso debe ser necesariamente rechazado pues no se advierte ningún acto ilegal o arbitrario por parte de las recurridas. Por de pronto, Informes Legales S.A. no ha hecho otra cosa más que ordenar la publicación de una morosidad que mantiene a su respecto la recurrente. Pero sea como fuere, la Ley 19.628, que es aquella normativa que el recurrente dice haberse infringido por las recurridas, no se aplica a las personas jurídicas, como queda claro de la lectura de la letra f) de su artículo 2º, de la historia fidedigna de su establecimiento y de lo que se ha dicho reiteradamente por los tribunales de justicia a este respecto. Del mismo modo, nunca ha podido afectarse el derecho a la honra, garantizado en el N° 4º del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues las personas jurídicas no son titulares del mismo”* (el subrayado es propio)²⁰⁷, sentencia que por lo demás fue confirmada por la E. Corte Suprema²⁰⁸.

5. Derecho al olvido.

A. Corte de Apelaciones competente: I. Corte de Apelaciones de Santiago.

B. Causa Rol: N°88640-2015.

C. Hechos de la demanda de protección:

A.D.F.L., mayor de Carabineros, interpone acción de protección contra empresa El Mercurio S.A.P., señalando que el 21 de agosto de 2015 envió una carta al representante legal de la ocurrida, A.A.B., con el fin de que se elimine de su página web Emol una noticia publicada en agosto de 2004 en la que se informaba que fue sometido a proceso como presunto autor de abusos sexuales contra menores de edad. El mismo día recibe respuesta a su carta, en la cual se la hace saber que para eliminar una publicación de esa índole debe presentar documentos que acrediten haber sido sobreseído, absuelto u otras similares y firmar un finiquito en el que renuncie a cualquier acción legal contra El Mercurio S.A.P. o su director. Indica que tras esta respuesta se inició un conflicto, pues la ocurrida

²⁰⁷ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol N°87067-2019 de 23 de enero de 2020.

²⁰⁸ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°24508-2020 de 12 de marzo de 2020.

no tiene carácter judicial para obligar a una persona a presentar antecedentes de carácter personal y privado ni menos aun para exigir la firma de un documento en el que se renuncia a futuras acciones judiciales.

Adicionalmente, explica que dicha exigencia hecha por la ocurrida se traduce en que no exista igualdad ante la ley, ya que se sobrepone a los derechos constitucionales y se niega a eliminar una publicación que lo perjudica y daña, agregando que la ley contempla la posibilidad de reinsertar socialmente a un ciudadano mediante el Decreto Ley N°409, por lo que no se explica cómo la recurrida se toma el derecho de estigmatizar a un ciudadano.

Tiempo después, el 8 de setiembre del referido año, envió una carta con los mismos fines anteriores al director de El Mercurio S.A.P, A.E.E., la cual no fue respondida.

D. Peticiones concretas contenidas en la demanda de protección.

El ocurrente solicita a la I. Corte de Apelaciones de Santiago que impere el derecho y se aplique el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

E. Informe.

Evacuando informe, R.A.A., en representación de empresa El Mercurio S.A.P. señala que la noticia publicada en 2004 informa de un hecho efectivo y de interés público, por lo cual fue difundido por los medios de comunicación. Eliminarla sin causa justificada implicaría una vulneración a la libertad de información, base del ejercicio del periodismo.

Además, aduce que la ocurrida no actuó ilegal o arbitrariamente, debido a que en el ejercicio legítimo de la libertad de información consagrada en el artículo 19 N°12 de la Constitución, informaron hechos que en su tiempo fueron reales y que la vía idónea en el presente caso son las consagradas en la ley de prensa y la eliminación de antecedentes penales que realiza el Registro Civil y de Identificación.

Finalmente, explica que el único motor de búsqueda que depende de El Mercurio S.A.P. es Emol, y por ende, no es posible para la ocurrida instituir a otros motores de búsqueda (Google, Yahoo, Bing, MSN) para que se elimine una determinada información.

Solicita que la acción de protección sea rechazada en todas sus partes.

F. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago²⁰⁹.

F.1. Considerandos relevantes.

“SEXTO: Que los hechos en que funda el recurso y la noticia publicada por el sitio web EMOL.COM, son expresamente reconocidos por el recurrente como veraces, quien manifiesta haber sido parte de los mismos, sin precisar su actual situación procesal en relación con el procesamiento de que fue objeto. Para justificar el ejercicio de la acción, señala que la empresa recurrida le exigió antecedentes que den cuenta de una eventual absolución o extinción de responsabilidad penal en la causa que es objeto de la noticia, cuestión que no cumplió por estimar que dicha exigencia es un conflicto.

Sin embargo, conviene precisar que la noticia que es objeto del recurso y que se encuentra publicada por el sitio EMOL.COM, fue realizada por la recurrida sobre la base de hechos que fueron acreditados judicialmente por el Ministro S.M. que substanció el correspondiente caso y que en el presente recurso, han sido reconocidos expresamente por el recurrente como efectivos.

SÉPTIMO: Que conforme a lo anterior, no se puede calificar como arbitrario o ilegal la publicación de la noticia periodística de que fue objeto el recurrente, aun cuando hayan transcurrido más de 10 años, por cuanto la misma se verificó en el ejercicio de la libertad de información sin censura previa, siendo un hecho de público conocimiento por diversos medios de comunicación.

OCTAVO: Que así las cosas, la información que actualmente mantiene el sitio EMOL.COM, corresponde a una noticia real y cierta, confirmada por el propio actor en su libelo, respecto de un hecho ilícito que cometió y que fue investigado en el contexto del caso Spiniak y por el que fue sometido a proceso. Asimismo, no se ha acreditado por ningún medio de prueba legal la actual situación procesal del recurrente que amerite un cambio de circunstancias y permita modificar las circunstancias actuales.

Es por ello que se estima que la recurrida no ha vulnerado la garantía del derecho a la integridad psíquica, igualdad ante la ley y la protección a la vida privada y a la honra del recurrente, al informar hechos veraces en ejercicio de su función y derecho constitucional. Es más, ni siquiera se vislumbra una colisión de derechos fundamentales, desde que el contenido de la noticia publicada por la recurrida en ejercicio de la libertad de información ha sido reconocido como veraz por el propio recurrente.

²⁰⁹ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol N°88640-2015 de 22 de octubre de 2015.

NOVENO: Que por último, si el recurrente estimaba que con la publicación se ven vulnerados los derechos fundamentales que estima conculcados, pudo ejercer las acciones que le franquea la Ley N°19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para reparar, en caso de haberlos, los presuntos delitos y abusos que se pudieran haber cometido en el ejercicio de estas libertades por el diario recurrido, todo lo cual permite arribar a la decisión de rechazo del recurso en examen”.

F.2. Decisión.

La I. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó, sin costas, la acción de protección interpuesta por A.D.F.L.

G. Apelación.

A.D.F.L. recurre de apelación contra la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago acusando a la publicación de la ocurrida de tener partes falsas (por señalarse que mantenía contacto con menores de edad en una Unidad de Carabineros, cuando en realidad prestaba servicios en un departamento distinto de dicha institución policial), de sensacionalista y de vulnerar sus derechos fundamentales, razón por la cual no busca su rectificación, sino que su eliminación de los motores de búsqueda de internet y poder de esta manera reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Señala que con fecha 24 de junio de 2013 el Centro de Reinserción Social Santiago Oriente certificó que dio cumplimiento al período de control establecido, por lo que no tiene asuntos pendientes con la justicia y es un deber del Estado reinsertar a quienes han cumplido sus condenas. Luego, explica que si bien la publicación tuvo como fin informar de un hecho determinado de interés social, ello fue a costa de sus derechos fundamentales y que la permanencia en el tiempo de esta por más de diez años ha provocado que no se le trate con el debido respeto que se merece todo ser humano.

Adicionalmente, invoca directamente el artículo 19 N°4 de la Constitución, señalando que su derecho a la honra, entendido como fama, fue lesionado por la publicación realizada por la recurrida en ejercicio de su derecho a informar y que aquel, en su calidad de bien moral, es superior a este.

Solicita a la I. Corte de Apelaciones de Santiago que tenga por interpuesto el recurso de apelación y que remita los autos a la E. Corte Suprema para que esta acoja su recurso y en definitiva, revoque la sentencia apelada, ordenando que la ocurrida elimine la publicación en conflicto.

H. Sentencia de la E. Corte Suprema (causa Rol 22243-2015²¹⁰).

H.1. Considerandos relevantes.

“Tercero: Que dado que el recurrente no impugna la veracidad de la noticia que apunta, el asunto radica esencialmente en determinar si tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico –y en este caso con afectación de una garantía constitucional- de lo que en doctrina se ha dado en llamar ‘el derecho al olvido’ y que se refiere sustancialmente a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible. En este caso se invoca, como se advierte, la antigüedad de la noticia; y como perjuicio actual, el menoscabo sobre todo síquico y laboral, tanto para sí como para una familia única y de apellido estigmatizable.

Cuarto: Que en nuestro ordenamiento jurídico nacional no existe, por ahora, una solución legislativa expresa sobre este tema, aunque no resulta difícil advertir en él su compromiso con la protección del honor, la dignidad y vida privada de las personas (...)

El contenido esencial de ese derecho, como se desprende de la lectura de la antedicha Propuesta, no es otro que evitar la diseminación de información personal pasada que, habiendo dejado de cumplir su finalidad, es capaz de producir un daño en la persona (...).

No debe escudriñarse una real colisión entre dos garantías constitucionales aparentemente contrapuestas, a saber: el derecho al olvido, como protección del derecho a la integridad síquica y a la honra personal y familiar, frente al derecho de informar y de expresión. Cada uno tiene una esfera de acción propia que puede llegar a superponerse durante un tiempo, en el que es necesaria y útil la información pública frente al derecho personal que pueda invocarse, pero que decae con la extensión de dicho transcurso de tiempo; y en cambio deviene en atrabiliaria e inútil tanto para el derecho del individuo afectado para reintegrarse a plenitud a la sociedad, como para esta última de conseguir la pacificación que le interesa primordialmente y que una noticia caduca no facilita.

En el mismo sentido precedentemente anotado, es importante observar que, de la misma manera que el derecho a ser olvidado no es una novedad, tampoco lo es el equilibrio de su aplicación con otros derechos e intereses. De hecho, la jurisprudencia, principalmente extranjera ya ha desarrollado una serie de criterios importantes, que la legislación de los países ha consagrado, para resolver algunos de estos conflictos. Es el caso del derecho penal, donde el derecho al olvido se desarrolló por primera vez. Efectivamente, en caso de conflicto entre el derecho al olvido del pasado

²¹⁰ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°22243-2015 de 21 de enero de 2016.

judicial (a la supresión de la información sobre antecedentes penales y condenas pasadas) y el derecho a la información (acceso a dicha información), el factor tiempo se ha usado como un criterio decisivo. Si la información se considera de interés periodístico (debido a la actualidad de su ocurrencia), el derecho a la información prevalece; si no, el derecho al olvido prevalece sobre el derecho a la información (todavía se puede acceder a la sentencia, pero ya no se incluyen los nombres de los implicados). En definitivas cuentas, no se trata de que la información personal –como de la que se trata en el presente caso- sea eliminada de todo tipo de registro, sino que el acceso a la misma debe ser circunscrita a las fuentes oficiales de la información, de manera que puedan ser siempre consultadas por quien tenga un interés real en conocerla y con alguna finalidad específica -de investigación, por ejemplo-. Mantener vigente una noticia como la ya mencionada después de una década, es ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía de los hechos ocurridos en ese momento determinado, que es en el que presenta mayor interés y utilidad.

Por otro lado, si la propia ley penal –la más gravosa desde el punto de vista de la afectación de los derechos individuales- es la que señala un tiempo específico de duración de la pena, y permite además eliminarla de todos los registros públicos una vez cumplida ésta, con mayor razón los medios de comunicación social deben actuar en coherencia con la intención de proporcionar al penado la posibilidad de desarrollar una vida acorde con el respeto a sus garantías constitucionales una vez transcurrido el tiempo de condena, lo que necesariamente se debe extender, y con mayor razón, a su núcleo familiar, el que por lo demás no tiene responsabilidad alguna en los hechos condenados. Este es el sentido de todas las medidas de reinserción social a que apuntan las normas antes descritas.

QUINTO: Que en el caso en referencia han pasado más de diez años en que el Diario El Mercurio dio a conocer la noticia de que el recurrente tuvo participación en un delito de particular relevancia social. Sin duda, su figuración posterior en los motores de búsqueda de las versiones digitales de dicho diario, ha obedecido al escrupuloso registro de su historial de noticias, lo que evidentemente constituye un legítimo ejercicio de su derecho a expresión, también protegido por la misma Constitución Política.

No obstante, después de todo ese tiempo, la colisión entre dos derechos constitucionales como los aludidos, aún si llegara a existir, debería ceder actualmente en beneficio del derecho a la reinserción social del que ha delinquido y de su derecho a mantener una vida privada que la posibilite, como asimismo el derecho a la honra y privacidad de su familia, en este caso de apellido fácilmente abordable y única, según se aduce. Todavía, no se divisa el beneficio actual para la libertad de expresión de mantener un registro digital detectable por cualquier motor de búsqueda informático, de una noticia que de todos modos puede ser consultada por métodos análogos mediante

el ejercicio investigativo profesional de quien esté interesado en ello. De lo que se trata no es que la noticia deje de existir, sino de no brindar accesos automáticos y facilitadores que hagan más difícil o imposible la recuperación y reinserción social del individuo y de su familia, caso este último que no debería afectarse jamás.

El lapso de más de diez años transcurridos desde la fecha de la noticia –período suficiente para la prescripción penal de la mayoría de los delitos más graves- resulta más que suficiente para resolver provisoriamente y en cautela de las garantías constitucionales antes mencionadas, que debe procurarse el “olvido” informático de los registros de dicha noticia”.

H.2. Decisión de la E. Corte Suprema.

En fallo dividido, la Corte revocó la sentencia apelada y en su lugar acogió el recurso de protección, sólo en cuanto se ordena a la parte recurrida a que elimine el registro informático de la noticia que afecta negativamente al recurrente, dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado en caso de desobediencia y sin perjuicio entonces de la denuncia del delito correspondiente, si procediere.

I. Comentarios.

En primera instancia la I. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de protección deducida en consideración a que los hechos de la noticia en cuestión eran veraces, por lo que estimó que Empresa El Mercurio S.A.P. ejerció su derecho a informar legítimamente y luego, no se presentaban los requisitos de esta acción relativos a la ilegalidad o arbitrariedad. Sin embargo, la E. Corte Suprema va más allá y aplica por primera vez un derecho que -tal como ya he señalado- no está expresamente consagrado en el sistema jurídico nacional: el derecho al olvido.

De esta forma, la E. Corte Suprema no encontró determinante la veracidad o falsedad de la noticia, sino que utilizó como criterio principal el transcurso del tiempo. En un principio debe primar el derecho a informar, debido al interés de la sociedad sobre hechos actuales, pero transcurrido cierto lapso de tiempo la noticia perdería dicho interés e incluso podría provocar daños en quien ha delinquido y/o en su familia y dicho derecho cedería en beneficio de la reinserción del ocurrente.

La Corte estimó en el caso en comento que dicho lapso de tiempo pertinente en el cual la información pierde relevancia y amerita ser olvidada es de diez años contados desde la publicación de la noticia, pues es el “*período suficiente para la prescripción penal de la mayoría de los delitos más graves*”. En este punto cabe preguntarse si en los casos en que la ley impone la pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos el plazo en el cual el derecho a informar cede en beneficio del

derecho a la reinserción social del que ha delinquir y de su derecho a la vida privada y honra de su persona y familia, es de quince años -que corresponde al plazo de prescripción de la acción penal de los crímenes- o si el plazo de diez años aplica para toda clase de delitos. Idéntica interrogante se puede hacer respecto de los simples delitos, los cuales prescriben en cinco años.

Cabe hacer notar que la E. Corte Suprema ha mantenido su criterio del transcurso del tiempo para resolver esta clase de asuntos, señalando en la sentencia causa Rol 25154-2018 que *“el denominado derecho al olvido en los casos en que éste es aplicado, puede entrar en conflicto con el derecho a la información; por lo cual el tiempo es el criterio para resolver el conflicto. Así, el derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación. El interés está vinculado, por tanto, al interés periodístico de los hechos. Esto sucede cuando una decisión judicial pronunciada por un tribunal forma parte de las noticias judiciales. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, tal información no es una cuestión de actualidad o noticiable, por lo que el derecho al olvido anula el derecho a la información”*²¹¹

Ahora bien, la E. Corte Suprema ha variado un tanto su criterio relativo a partir de cuándo se debe contar este plazo. Sin establecer un momento preciso, ha descartado que se cuente desde la publicación de la noticia, según se infiere de la sentencia causa ROL 25159-2018, en la cual la Corte estableció que *“en efecto, tal exigencia, implica reconocer que ha transcurrido un lapso de tiempo considerable, sin que por la sola circunstancia de haberse cumplido la condena o haber dado cumplimiento al plazo previsto para la medida alternativa concedida, sea suficiente para asentar la referida exigencia, siendo del caso señalar que si bien, como lo sostiene el actor, la noticia es desde hace ocho años, lo cierto es que aquella da cuenta de hechos que fueron sancionados penalmente, cumpliéndose la medida de libertad vigilada en octubre del año 2013, razón por la que cabe establecer que, en los hechos, sólo han transcurrido cinco, lapso de tiempo, insuficiente para estimar que una noticia que fue de interés público, haya devenido en intrascendente debiendo ceder el derecho a la información frente al derecho del particular que exige su retiro”*²¹² (el subrayado es propio).

En otra de sus sentencias, la E. Corte Suprema ha dicho que *“respecto a la alegación de extemporaneidad del recurso de protección, no corresponde acogerla dada la naturaleza del*

²¹¹ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°25154-2018 de 15 de enero de 2019. Considerando octavo.

²¹² Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°25159-2018 de 21 de enero de 2019. Considerando séptimo.

conflicto jurídico que se somete a la resolución de esta Corte. En efecto, no es posible contabilizar el plazo para interponer esta acción constitucional desde la fecha de publicación de la noticia cuya eliminación pretende el actor, pues ello se verificó en septiembre del año 2008 y a esa fecha obviamente no era factible para el recurrente invocar un eventual ‘derecho al olvido’ ya que la noticia en ese entonces era de actualidad. En ese escenario sólo se puede analizar la procedencia de la pretensión precisamente cuando ha transcurrido un lapso que justifique estimar el asunto como olvidado y con ello buscar su eliminación; de tal suerte que sólo cuando tales circunstancias se han verificado y habiéndose en este caso requerido a las recurridas con ese fin, procede ante su falta de respuesta o negación, analizar la existencia de los requisitos propios de la acción constitucional de protección²¹³” (el destacado es propio).

Finalmente, la Corte ha establecido recientemente que “*que de este modo, de la definición entregada en el numeral precedente es posible distinguir claramente tres aspectos o requisitos que deben ser satisfechos por quien pretenda invocar el derecho al olvido en su beneficio, a saber: a) justo interés del recurrente; b) transcurso del tiempo y c) ausencia de un interés público actual en la información.*

El justo interés del recurrente debe entenderse como aquella razón que permita fundar la legitimidad de quien requiere la eliminación de una determina información publicada a través de las diversas plataformas digitales con acceso al público; en definitiva se trata de un derecho personalísimo que debe ser esgrimido directamente por quien ve afectada su honra o intimidad con la publicación de la información o datos alusivos a su persona.

Por su parte, el transcurso del tiempo, es un presupuesto recogido por la jurisprudencia, como un criterio objetivo que fluye de la circunstancia que la información publicada y cuya eliminación se solicita, a través del paso inexorable del tiempo, haya llegado a carecer de relevancia en general.

Respecto a la ausencia de un interés público actual en la información, es un elemento que guarda directa relación con el factor temporal y a la vez constituye una limitación al ejercicio del derecho al olvido, precisamente, para aquellos casos en que pugne con la libertad de expresión,

²¹³ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°11746-2017 de 9 de agosto de 2017. Considerando decimotercero.

pues deberá primar la mantención de una noticia o información en la medida que ella sea auténtica y exista un interés social en su conocimiento”²¹⁴.

Con las sentencias analizadas se puede observar que lo realmente determinante al invocar el derecho al olvido en aras a proteger derechos fundamentales es el transcurso de un período de tiempo tal que permita afirmar que el asunto se encuentra olvidado y por ende, ya no entra en colisión con los derechos a emitir opinión e informar, por haber perdido interés o relevancia la noticia, lo cual es un ejercicio casuístico. Otros parámetros que podrían seguirse, además de los establecidos por la Corte, son: el cargo o función del ocurrente (si es un funcionario público, por ejemplo), la calidad de las víctimas, la magnitud del delito y la sanción aparejada.

En otro orden de ideas, llama la atención que la E. Corte Suprema no se haya referido expresamente a cuál es concretamente el acto u omisión arbitrario o ilegal. No obstante, se desprende que corresponde a la prolongación en el tiempo de una noticia que ha perdido relevancia e interés social, provocando una lesión a derechos fundamentales del ocurrente, como la honra, y poniendo obstáculos a la reinserción de este en la sociedad, el cual constituye un fin que está plasmado en el Derecho al olvido.

Ahora bien, estimo que la aplicación jurisprudencial del derecho al olvido ha traído lógicos beneficios para el ocurrente y su familia. No obstante, estimo que existe una falencia que el desarrollo de este derecho debe resolver consistente en que dada la imposibilidad de determinar a priori cuándo se produce el olvido de una noticia o publicación- dado que es un ejercicio casuístico que recae en los tribunales de justicia- no es posible determinar a partir de cuándo comienza a correr el plazo de 30 días corridos para interponer la acción.

Otro punto a destacar en la sentencia de la E. Corte Suprema es que el ejercicio del derecho al olvido no implica eliminar de manera definitiva y permanente una información. Esta seguirá disponible en soportes físicos, de manera que quién esté realmente interesado o esté realizando un trabajo de investigación pueda acudir directamente a ellos.

²¹⁴ Sentencia de la E. Corte Suprema en Causa Rol N°18818-2019 de 27 de diciembre de 2019. Considerando cuarto.

CONCLUSIONES

1. La acción de protección se ha consolidado como una importante herramienta ante actos arbitrarios o ilegales lesivos del derecho a la honra; sin embargo, es cuestionable que realmente sea rápida y eficaz en la protección de tal derecho.

Por un lado, la tramitación de esta acción en los casos analizados ha demorado alrededor de siete meses. Es cierto que no es un plazo extenso teniendo en cuenta la duración de los procesos civiles y penales protectores de la honra, pero también lo es que el ocurrente necesita una reacción rápida del sistema jurídico y de los tribunales de justicia, y que esos siete u ocho meses no satisfacen su pretensión de ser protegido en su derecho a la honra en forma expedita, debido a que durante este lapso de tiempo el ocurrido podría seguir profiriendo comentarios o realizando publicaciones en su contra. La situación incluso puede empeorar cuando los comentarios o publicaciones se manifiestan a través de redes sociales, debido al gran e indeterminado número de personas que pueden acceder a su contenido, las cuales pueden comentarlo o compartirlo. Todo esto en su conjunto contribuye a menoscabar el acervo moral o espiritual del agraviado, invaluable pecuniariamente, provocándole un pesar que aumenta con el correr del tiempo a él y a su familia.

Con el fin de contribuir en la disminución del tiempo en la tramitación de la acción, si el ocurrido no ha evacuado su informe en el tiempo concedido por la Corte de Apelaciones competente, no se le debería oficiar nuevamente para que lo haga, dándose por no evacuado el informe.

Por otra parte, la protección se ha concebido como una acción eficaz en la tutela de los derechos fundamentales. En los casos estudiados se ha dado que los ocurridos han cumplido con lo fallado por la Corte de Apelaciones competente o la Corte Suprema, dándose una efectiva protección al ocurrente. Sin embargo, surge un problema nuevamente en los casos en que se lesione el derecho a la honra a través de redes sociales. Como se ha señalado, los Tribunales Superiores de Justicia constantemente han acogido los casos sometidos a su conocimiento en los que se alega una perturbación al derecho a la honra, ordenando al recurrido a borrar los comentarios proferidos contra la persona del recurrente y a abstenerse a realizar nuevas publicaciones. Ahora bien, la sentencia no evita que terceras personas sigan reaccionando, comentando o compartiendo estos comentarios o publicaciones a través de sus propios perfiles, de manera tal que el derecho a la honra del ocurrente sigue lesionado. En tales casos, los Tribunales Superiores de Justicia deberían oficiar a los administradores, representantes y/o agentes de la plataforma en cuestión para que los elimine.

2. Se ha dicho además que una misma publicación o comentario, aparte de lesionar el derecho a la honra, puede ser constitutivo de delito (usualmente injurias y calumnias) y/o dar lugar a la

responsabilidad extracontractual en sede civil, solicitando por regla general indemnización por daño moral- debido a la naturaleza de acerbo espiritual de la honra- y solo excepcionalmente lucro cesante. Es por esto que la acción de protección es “*sin perjuicio de los demás derechos que (el ocurrente) pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”. En tales casos lo recomendable es interponer primero la acción de protección debido a la urgencia de tutelar la honra del afectado y por el breve plazo de 30 días corridos que el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales contempla, versus los cinco años en los que prescribe la acción por los simples delitos de injurias y calumnias y los cuatro años desde la perpetración del acto que contempla el Código Civil para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del agravante.

3. Los Autos Acordados dictados por la E. Corte Suprema para regular la tramitación y fallo de la acción de protección son perfectamente constitucionales. Ello queda de manifiesto en la intención del constituyente de 1980 de omitir la habilitación a la Corte para dictar dichas normas, contenida en el Acta Constitucional N°3 de 1976, por razones netamente de redacción y en consideración a que contaba inherentemente con tal facultad. Por su parte, hoy en día con la actual redacción del artículo 93 N°2 de la Constitución Política de la República no hay duda alguna que la E. Corte Suprema cuenta con la facultad de dictar Autos Acordados.

4. Solo la honra en un sentido objetivo puede ser protegida mediante esta acción. La autoestima o la imagen que se tiene de sí mismo, esto es, el sentido subjetivo de la honra, está radicado en el fuero interno de cada persona. En estos casos el derecho no debe inmiscuirse allí. Es lógico pensar que un comentario o publicación lesivo de la honra (en su sentido objetivo) perturbará también la honra en su sentido subjetivo. Ahora bien, no todo agravio a la honra en su sentido objetivo es causal para acoger un recurso de protección interpuesto, debido a que debe ponderarse con los derechos a emitir opinión e información. No ocurre lo mismo con el sentido subjetivo, no hay forma de ponderarlo con otros derechos. Por ende, aceptar la posibilidad de ocurrir de protección ante lesiones a la honra en su sentido subjetivo, además de ser muy difícil de probar, implicaría un colapso del sistema judicial por la cantidad de acciones susceptibles de ingresar.

5. Las llamadas “funas” realizadas a través de redes sociales no son toleradas por nuestro ordenamiento jurídico, por ser constitutivas de autotutela, fuerza de hecho que es repudiada por el legislador y la jurisprudencia, al actuar el agravante como juez y parte de una situación que amerita ser puesta en conocimiento de los tribunales de justicia mediante la interposición de demandas, querrelas o denuncias.

6. En el caso de “funas” realizadas en redes sociales cualquier Corte de Apelaciones de la República tiene competencia para conocer el asunto, dado que el mensaje, comentario o publicación tiene como receptores a miles o incluso millones de personas a lo largo del país, contribuyendo a que cada una se forme una mala opinión respecto de la persona del agraviado, dudando o cuestionándose acerca de su buen nombre, produciéndose el efecto de lesionar el derecho a la honra de este lo largo de todo el país.

7. Las personas fallecidas tienen derecho a la honra. Así lo estimó el constituyente al agregar las palabras “y su familia” a la disposición que finalmente resultó en el artículo 19 N°4 de la Constitución. Así también lo han reconocido la jurisprudencia y la doctrina, al estimar que hay derechos que subsisten a la existencia física de las personas. El ejercicio de la acción debe recaer en un grupo determinado de personas de la familia del difunto por considerárseles las que tenían mayor cercanía y lazos afectivos más fuertes con este.

8. Las personas jurídicas no tienen derecho a la honra propiamente tal, lo cual ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en múltiples fallos y por los Tribunales Ordinarios de Justicia en algunos otros, incluyendo sentencias recientes, ya que emana directamente de la naturaleza humana; mientras que las personas jurídicas son ficciones creadas por las personas para determinados fines. Lo que sí tienen es un prestigio comercial que debe ser protegido.

9. El derecho al olvido es un derecho surgido recientemente debido a la subsistencia de noticias o informaciones lesivas de los derechos a la vida privada y/o a la honra por un prolongado lapso de tiempo, especialmente en internet. Su desarrollo ha sido mayormente jurisprudencial y doctrinal y a pesar que aún está en un período de consolidación, nuestros tribunales de justicia han establecido ciertos parámetros que deben ser aplicados casuísticamente en base a los que se puede considerar que una noticia o información ha sido olvidada, predominando los derechos a la vida privada y a la honra por sobre las libertades de emitir opinión y de informar. Estos son el interés del recurrente, el transcurso del tiempo y la ausencia de un interés público actual en la información, a las cuales sería recomendable agregar el cargo o función del ocurrente (si es un funcionario público, por ejemplo), la calidad de las víctimas, la magnitud del delito y la sanción aparejada.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

1. Bordalí Salamanca, Andrés. El proceso de protección [en línea]. Revista de Derecho 10(1). <<http://revistas.uach.cl/html/revider/v10n1/body/art03.htm>> [consulta: 13 febrero de 2020].
2. Bordalí Salamanca, Andrés. El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica. [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile 19(2). 2006. <<http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v19n2/art10.pdf>> [consulta 4 de marzo de 2020].
3. Bruna Contreras, Guillermo. Los autos acordados de la Corte Suprema sobre recursos de protección. En: Nogueira Alcalá, H. Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. 2000
4. Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno (2da ed. actualizada), Santiago de Chile, Editorial Lecciones / Universidad Católica de Chile. 2008
5. Cea Egaña, José Luis. Tratado de la Constitución de 1980. Características generales y garantías Constitucionales. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 1988.
6. Corral Talciani, Hernán. El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica [en línea]. Revista Jurídica Digital de la Universidad de Los Andes, Vol. 1, Núm.1. 2017. <<http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/7/39>> [Consulta: 16 de abril de 2020].
7. Evans de la Cuadra, E. Los derechos fundamentales. Santiago de Chile, 2da ed, Editorial Jurídica de Chile. 1999.
8. Fernández Richard, José. El recurso de protección EN: Derecho Municipal Chileno, 2da edición actualizada. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2007.
9. Kamel Cazor, Aliste; Rojas Calderón, Cristián. Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte 16(1). 2009. <<https://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1857/2738>> [consulta: 25 de marzo de 2020].
10. Leturia Infante, F. Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? [en línea]. Revista Chilena de Derecho Vol. 43 N°1. 2016.

<https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005&lng=es&nrm=iso&tlng=es> [consulta 2 de abril de 2020].

11.Leturia Infante, Francisco. Las acciones cautelares y el recurso de protección ¿es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales. Revista de Estudios Constitucionales Año 16, N°1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2018. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00227.pdf>>. [consulta: 27 de febrero de 2020]

12.Lira Herrera, Sergio. El Recurso de Protección, naturaleza jurídica, doctrina, jurisprudencia, derecho comparado. Santiago de Chile: S.N, 1990

13.Mohor Abuauad, S. El Recurso de Protección y los derechos sociales: Una deuda pendiente [en línea]. Revista de Derecho Público Número Especial Marzo. 2014. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/31685/33457>> [consulta: 12 de marzo de 2020].

14.Mohor Abuauad, Salvador. Recurso de protección y recurso de inaplicabilidad [en línea]. Revista de Derecho Público (72). 2015. <<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37711/39363>> [consulta: 17 de febrero de 2020].

15.Mosquera Ruiz, Maturana Miquel (2012). *Los recursos procesales* (2a. ed. actualizada / Cristián Maturana Miquel. ed.). Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

16.Navarro Beltrán, Enrique. 35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa. [en línea]. Revista de Estudios Constitucionales Año 10, N°2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2012. <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200017>> [consulta: 26 de febrero de 2020].

17.Nogueira Alcalá, Humberto. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tercera Edición. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia, 2010.

18.Nogueira Alcalá, H. Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada [en línea]. Revista de Derecho (Valdivia), V.17, 2004. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006> [consulta: 16 de abril de 2020].

19. Otero Lathrop, Miguel. El recurso de protección: fines, requisitos y naturaleza jurídica [en línea]. *Revista de Derecho Público* (21/22), año 2015. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/36369/38008>> [consulta: 13 de marzo de 2020].
20. Peña Torres, Marisol. Acción de protección en: SILVA GALLINATO, María y HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (coords). *Acciones protectoras de Derechos Fundamentales*. Santiago de Chile, LegalPublishing. 2014
21. Pfeffer, Urquiaga, Emilio. Naturaleza, Características y Fines del recurso de protección. En: Nogueira Alcalá, H. *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. 2000
22. Pica Flores, R. El Derecho Fundamental al Olvido en la web y el sistema constitucional chileno. Comentario a la sentencia de protección Rol N°22243-2015 de la Corte Suprema [en línea]. *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 14, N°1, 2016. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n1/art10.pdf>> [Consulta: 2 de abril de 2020].
23. Quinzio Figueredo, Jorge Mario. Recurso de Protección, reivindicación histórica constitucional. [en línea]. *Revista de Derecho Público*, Núm. 63 Tomo I. 2001. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/36300/37950>> [consulta: 24 de febrero de 2020].
24. Ríos Álvarez, Lautaro. Delimitación del recurso de protección frente a otras acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales. En: Nogueira Alcalá, H. *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca
25. Ríos Álvarez, Lautaro. El recurso de protección y sus innovaciones procesales [en línea]. *Revista Chilena de Derecho* Vol.20, 1993. <<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14564/000131918.pdf?sequence=1>> [consulta: 10 de marzo de 2020].
26. Ríos Álvarez, Lautaro. La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Estudios Constitucionales de Chile*, Volumen 5, Número 2. 2007.
27. Saenger Gianoni, F. La lenta agonía del recurso de protección. En: Nogueira Alcalá, H. *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca.

- 28.Salas Salazar, Carolina. Sobre la (in)constitucionalidad del Auto Acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección. Un comentario a la sentencia ROL 1557 del Tribunal Constitucional [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte 18(2). 2015. <<https://revistaderecho.ucn.cl/article/view/2040/1666>> [consulta: 16 de marzo de 2020].
- 29.Schiessler Quezada, Guillermo. Algunas cuestiones relativas al recurso de protección. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N°6). 1982. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/91/82>> [consulta: 5 de marzo de 2020].
- 30.Soto Kloss, E. El recurso de protección: aspectos fundamentales [en línea]. Revista Chilena de Derecho. Vol. 11 N° 2/3 (mayo-diciembre 1984). <<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/11812/000304853.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 4 de febrero de 2020].
- 31.Soto Kloss, Eduardo. El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1980.
- 32.Varas Alfonso, Paulino; Mohor Abuauad, Salvador. Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N°26 de la Constitución Política [en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XVIII. 1997. <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/363/338>> [consulta: 14 de abril de 2020].
- 33.Vásquez Márquez, José Ignacio. El control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema [en línea]. Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile (72). 2010. <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37705/39357>> [consulta: 25 de marzo de 2020]
- 34.Verdugo Marinkovic, Mario. Acerca de los derechos fundamentales y sus garantías. En su: Asociación chilena de Derecho Constitucional, Derechos Fundamentales. Libro Homenaje al Profesor Francisco Cumplido Cereceda. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2012
- 35.Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio; Nogueira Alcalá, Humberto.1994. *Derecho constitucional. Tomo I*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- 36.Vío Valdivieso, R. Manual de la Constitución 1980. Santiago de Chile, Ediciones Colchagua. 1988.

37. Vivanco Martínez, A. El derecho al olvido y el eventual poder que tenemos sobre nuestra propia “historia” [en línea]. Libertad y Desarrollo. 2008. <<https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/pp-349-382-EL-DERECHO-AL-OLVIDO-Y-EL.pdf>> [consulta: 6 de abril de 2020].

38. Vivanco Martínez, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, Tomo II. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2006.

39. Yáñez Ramírez, Ricardo. Sobre la involución del recurso de protección [en línea en PDF]. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. N°202 año LXV (Jul-Dic 1997). <http://www.revistadederecho.com/indice_autor.php?letra=Y> [consulta: 5 de marzo de 2020]. Pág.124

40. Zúñiga Urbina, Francisco. A propósito de la “agonía” o “muerte” del recurso de protección ambiental [en línea]. Revista de Derecho, Escuela de Postgrado N°7, julio 2015. <<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/37262/38802>> [consulta: 4 de marzo de 2020].

41. Zúñiga Urbina, Francisco. Control de constitucionalidad de Autos Acordados [en línea en PDF]. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca 9(1). 2011. <<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/175>> [consulta: 17 de marzo de 2020].

42. Zúñiga Urbina, Francisco. Recurso de protección y contencioso administrativo. [en línea]. Revista de Derecho Universidad de Concepción N°202, año LXV, julio-diciembre 1997. <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2612> [consulta: 9 de marzo de 2020].

Jurisprudencia de la E. Corte Suprema.

43. Sentencia Causa Rol N°8140-2009 de 19 de enero de 2010.

44. Sentencia Causa ROL N°313-2014 de 22 de mayo de 2014.

45. Sentencia Causa Rol N°30027-2014 de 19 de enero de 2015.

46. Sentencia Causa Rol N°9973-2015 de 10 de noviembre de 2015.

47. Sentencia Causa Rol N°12873-2015 de 1 de diciembre de 2015.

48. Sentencia Causa Rol N°22243-2015 de 21 de enero de 2016.

49. Sentencia Causa Rol N°2536-2016 de 5 de mayo de 2016.

50. Sentencia Causa Rol N°11746-2017 de 9 de agosto de 2017.
51. Sentencia Causa Rol N°29621-2018 de 12 de diciembre de 2018.
52. Sentencia Causa Rol N°29599-2018 de 4 de diciembre de 2018.
53. Sentencia Rol N°25154-2018 de 15 de enero de 2019.
54. Sentencia Causa Rol N°25159-2018 de 21 de enero de 2019
55. Sentencia Causa Rol N°2327-2019 de 22 de abril de 2019.
56. Sentencia Causa Rol N°2682-2019 de 22 de abril de 2019.
57. Sentencia Causa Rol N°5498-2019 de 18 de julio de 2019.
58. Sentencia Causa ROL N°22186-2019 de 28 de agosto de 2019.
59. Sentencia Causa Rol N°18818-2019 de 27 de diciembre de 2019.
60. Sentencia Causa Rol N°24508-2020 de 12 de marzo de 2020.
61. Sentencia Causa Rol N°27759-2019 de 31 de marzo de 2020.

Jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones.

62. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Iquique en Causa Rol N°280-2019 de de 31 de julio de 2019.
63. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta en Causa Rol N° 1710-2013 de 6 de diciembre de 2013.
64. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en Causa Rol N° 1886-2015 de 19 de agosto de 2015.
65. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol N° 1495-2010 de 9 de marzo de 2011.
66. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol N°88640-2015 de 22 de octubre de 2015.
67. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en Causa Rol N°87067-2019 de 23 de enero de 2020.

68. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel en Causa Rol N°230-2014 de 10 de noviembre de 2014.

69. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel en Causa Rol N°6797-2019 de 12 de septiembre de 2019.

70. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Chillán en Causa Rol N°1358-2018 de 7 de febrero de 2019.

71. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción en Causa Rol N°11814-2018 de 14 de noviembre de 2018.

72. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas en Causa Rol N° 350-2015 de 21 de julio de 2015.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

73. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N° 43-1987 de 24 de febrero de 1987

74. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°167-1993 de 6 de abril de 1993.

75. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°239-1996 de 16 de julio de 1996.

76. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°943-2007 de 10 de junio de 2008.

77. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°1557-2009 de 14 de abril de 2011.

78. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°1812- 2010 de 18 de agosto de 2011.

79. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°2243-2012 de 3 de septiembre de 2013.

80. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°2513-2013 de 16 de abril de 2014.

81. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N° 2747-2014 de 25 de agosto de 2015.

82. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°2801-2015 de 25 de agosto de 2015.

83. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa ROL N°3194-2016 de 6 de junio de 2017.

84. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°6383-2019 de 16 de octubre de 2019.

85. Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol N°7004- 2019 de 22 de octubre de 2019.

Otros:

86. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 18ª, celebrada en jueves 22 de noviembre de 1973. Metas u objetivos fundamentales para la nueva Constitución Política de la República [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional, 1973. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3764/2/Tomo_I_Comision_Ortuza_r.pdf> [consulta: 28 de febrero de 2020].

87. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 129ª, celebrada en jueves 12 de junio de 1975 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:23 de marzo de 2020].

88. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 130ª, celebrada en martes 17 de junio de 1975 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:23 de marzo de 2020].

89. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 214ª, celebrada en martes 25 de mayo de 1976 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:21 de febrero de 2020].

90. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3771/2/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf> [consulta:21 de febrero de 2020]-

91. Acuerdo adoptado por la H. Cámara de Diputados el día 23 de agosto de 1973 [en línea]. Biblioteca del Congreso Nacional, 1973. <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13377/1/mj_00061.pdf> [consulta: 28 de febrero de 2020].

92. Poder Judicial de Chile. Corte de Rancagua habilita número telefónico para interponer recursos de protección y amparo [en línea]. https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-de-rancagua-habilita-numeros-telefonicos-para-interponer-recursos-de-proteccion-y-amparo?redirect=https%3A%2F%2Fwww.pjud.cl%2Fnoticias-del-poder-

judicial%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_keywords%3D%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_delta%3D5%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_cur%3D4%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_andOperator%3Dtrue
[consulta: 25 de marzo de 2020].

93. Poder Judicial de Chile. Corte de Santiago habilita número telefónico para interponer recursos de protección y amparo relacionados con estado de emergencia [en línea]. https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-de-santiago-habilita-numero-telefonico-para-interponer-recursos-de-proteccion-y-amparo?redirect=https%3A%2F%2Fwww.pjud.cl%2Fnoticias-del-poder-judicial%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_keywords%3D%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_delta%3D5%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_cur%3D9%26_101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt_andOperator%3Dtrue
[consulta: 25 de marzo de 2020].