
La expansión procesal de la protección de derechos fundamentales en Chile*

» JORGE LARROUCAU TORRES**

RESUMEN. La protección judicial de los derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución chilena de 1980 se ha expandido de forma constante. Esto ha ocurrido a lo largo de las últimas cuatro décadas, tanto en términos sustantivos como procesales. Este artículo distingue tres fases en la dimensión procesal de esta expansión —un procedimiento contencioso-administrativo, un límite a la autotutela entre particulares y una jurisdicción universal—, desagregando los cinco desafíos principales que estos periodos deparan al sistema judicial en su conjunto. El artículo propone interpretar este fenómeno expansivo de esta tutela de urgencia en términos exploratorios, es decir, como un modo de identificar los aspectos en que el sistema judicial chileno es deficitario, ya sea porque requiere una definición (o una redefinición) en términos procesales u orgánicos. Junto con ello, identifica las soluciones académicas que se han propuesto para paliar este tipo de desafíos.

* Fecha de recepción: 28 de junio de 2018. Fecha de aceptación: 22 de abril de 2019.
Para citar el artículo: LARROUCAU TORRES, J., “La expansión procesal de la protección de derechos fundamentales en Chile”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 37, julio-diciembre 2019, 249-282, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.10>

** Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso (Chile); profesor de Derecho Procesal. Doctor en Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile (Chile). Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Concepción (Chile). Contacto: jorge.larroucau@pucv.cl. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-9893-545>.

Para este artículo fueron muy útiles las discusiones en el módulo “Recurso de Protección” de los Programas de Habilitación n.ºs 31 y 33 de la Academia Judicial de Chile, por lo que agradezco a quienes participaron en dichos cursos sus observaciones y a la Academia Judicial la oportunidad de participar en ellos.

PALABRAS CLAVE: protección de derechos fundamentales, competencia judicial, casación constitucional, autotutela, debido proceso, acción colectiva, independencia judicial.

The procedural expansion of protection of fundamental rights in Chile

ABSTRACT. The judicial protection of fundamental rights of Article 20 of the 1980 Chilean Constitution has expanded steadily. This has happened over the past four decades in terms substantive and procedural. This article distinguishes three phases in the procedural dimension of this expansion —an administrative contentious procedure, a limit of self-protection among individuals and a universal jurisdiction—, disaggregating the five main challenges that all these periods represent to the judicial system. The paper proposes to interpret this expansive phenomenon of this precautionary measure of urgency in exploratory terms, that is, as a way to identify the aspects in which the judicial system of Chile is deficient, either because it needs a definition (or a redefinition) in procedural terms and/or in organic terms. Along with it, the paper identifies the academic solutions that have been proposed to alleviate this type of challenges.

KEY WORDS: protection of fundamental rights, court jurisdiction, constitutional casation, self-protection, due process, collective action, judicial independence.

SUMARIO. Introducción. I. Tres fases en la evolución de la protección del artículo 20 de la Constitución chilena de 1980. A. Primera fase: un procedimiento contencioso-administrativo. 1. El reparto de la competencia judicial. 2. ¿Una casación constitucional? B. Segunda fase: un límite a la autotutela entre particulares. 1. El debido proceso cuando no se ejerce jurisdicción. 2. ¿Hacia una acción colectiva? C. Tercera fase: una jurisdicción universal. 1. El problema de la independencia judicial externa. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La tutela judicial de los derechos fundamentales a cargo de las cortes chilenas (cortes de apelaciones y Corte Suprema) mediante la protección del artículo 20 de la Constitución de 1980 (art. 20) es una de las figuras más dinámicas del derecho chileno contemporáneo¹. Las discusiones en torno a ella abundan en sus diversos niveles,

1 Art. 20, Constitución de 1980: “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 1.º [‘derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona’], 2.º [‘igualdad ante la ley’], 3.º inciso quinto [‘Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalar la ley y que se hallare establecido por esta con an-

tanto sustantivos como procesales y orgánicos. Este artículo aborda estas dos últimas dimensiones con el fin de analizar la evolución que esta tutela de urgencia ha tenido a lo largo de sus cuatro décadas de vigencia, permitiendo comprender las diversas funciones que ella tiene hoy.

Para esto se propone una división de su historia en tres etapas, cada una de las cuales proyecta sus propios desafíos, tanto orgánicos como procesales, para el sistema judicial en su conjunto. Su primera fase comienza a fines de la década de los setenta, cuando la protección pasa rápidamente a cumplir el papel de un procedimiento contencioso-administrativo para el ciudadano que se enfrenta a la Administración del Estado; una segunda etapa —que se intensifica a partir de los años noventa— da cuenta de una herramienta cautelar que también evita la autotutela entre los particulares; y, un tercer periodo, mucho más incipiente, gatillado por el sello universal de los derechos humanos, en el cual se ha comenzado a promover una dimensión transfronteriza en el uso de esta tutela por parte de las cortes chilenas.

El artículo propone interpretar este fenómeno expansivo en términos exploratorios, es decir, como una manera de identificar los aspectos en que el sistema judicial chileno es deficitario, por cuanto requiere una definición (o redefinición) orgánica y procesal. Esto significa que el uso de la protección en escenarios diversos a los que motivaron su diseño en los años setenta no cuenta como un argumento en favor de que ella deba cumplir un papel distinto del de una tutela de urgencia. Por el contrario, el empleo de la protección en estas otras esferas tiene, en el mejor

terioridad a la perpetración del hecho’], 4.º [‘respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia’], 5.º [‘inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada’], 6.º [‘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’], 9.º inciso final [‘el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado’], 11.º [‘libertad de enseñanza’], 12.º [‘libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa’], 13.º [‘derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas’], 15.º [‘derecho de asociarse sin permiso previo’], 16.º 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, 19.º [‘derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley’], 21.º [‘derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional’], 22.º [‘La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica’], 23.º [‘La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así’], 24.º [‘El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales’], y 25.º [‘La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie’] 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. (2) Procederá, también, el recurso de protección en el caso del n.º 8.º 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”.

de los casos, un valor a la hora de formular un diagnóstico del sistema judicial en su conjunto.

Los cinco problemas específicos que la protección ha puesto al descubierto a lo largo de estos años, y que se analizan en este trabajo de acuerdo con la etapa en que se tornan visibles, son los siguientes: el reparto de la competencia judicial, la posibilidad de implementar una casación constitucional, las garantías procesales exigibles a quienes no ejercen jurisdicción, una posible acción colectiva para resguardar intereses supraindividuales y, por último, la independencia externa del juez que actúa explícitamente como garante de los derechos fundamentales.

I. Tres fases en la evolución de la protección del artículo 20 de la Constitución chilena de 1980

La protección de los derechos fundamentales se ha expandido de forma constante desde su entrada en vigencia en la década de los setenta, por lo que sus fases — dicho metafóricamente— parecen ondas que se dilatan y superponen, desviando la mirada del aspecto inicial que se tuvo en cuenta cuando se la diseñó: ampliar el amparo (o *habeas corpus*) a ciertos derechos fundamentales diversos de la seguridad individual, los cuales no encontraban una tutela adecuada en las herramientas clásicas de la legislación procesal chilena². En este sentido, se ha dicho que el artículo 20 de la Constitución de 1980 fue “concebido dentro de un orden jurídico anquilosado, en medio de procedimientos decimonónicos, que nada tienen que decir y ofrecer, en cuanto a la promoción y garantía de los derechos fundamentales”³.

Por ende, las tres fases que se presentan a continuación en ningún caso son excluyentes entre sí ni tampoco pretenden ser reflejo de una decisión consciente de las cortes en orden a interpretar la protección en un sentido u otro. La estrategia de separar estas fases conceptualmente solo pretende facilitar la tarea de identificar cuáles son los desafíos procesales y orgánicos que cada uno de estos periodos ha planteado al sistema judicial chileno.

A. Primera fase: un procedimiento contencioso-administrativo

No es una casualidad que el primer fallo de protección lo dictase la Corte de Santiago en 1977 —Hexagón con Servicio de Impuestos Internos— a propósito de una empresa importadora de vehículos a la que el servicio público cuestionó el valor

2 PFEFFER URQUIAGA, E., “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, n.º 2, 2006, 92.

3 PINOCHET CANTWELL, F., *El recurso de protección. Estudio profundizado y actualización sobre sus orígenes, evolución, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*, Santiago de Chile, El Jurista, 2016, 104.

aduanero de algunos de sus negocios⁴. El que un empresario recurriese en contra de un servicio público fue justamente el campo de acción pensado para ella: lograr una orden judicial rápida que tutele al afectado por una acción u omisión ilegal o arbitraria de la Administración de Estado.

Este enfoque publicista guió los debates en torno a la protección durante la década de los ochenta, comenzando por su propio ámbito de aplicación. El profesor Pedro Pierry, por ejemplo, postuló una tesis muy restrictiva al respecto, la cual se inspiraba en la jurisprudencia francesa: esta protección de los derechos fundamentales solo permitiría hacer frente a una “vía de hecho”, es decir, a una actuación de la Administración que violaba de un modo evidente la propiedad (o una “libertad pública”) de alguien, haciendo desaparecer la presunción de legalidad del acto administrativo⁵. La protección, entonces, sería una tutela de urgencia frente a las decisiones caprichosas o irracionales de los órganos públicos.

El principal análisis dogmático de este primer periodo —obra de un especialista en derecho administrativo—⁶ refutó esta lectura. En efecto, según el profesor Eduardo Soto Kloss, el campo de la protección es mucho más amplio, incluyendo tanto las conductas de los órganos públicos como las de los particulares. Ahora bien, como en el caso de las actuaciones públicas, la causal de la arbitrariedad, a diferencia de la causal de la ilegalidad, dice relación con la potestad discrecional de la burocracia para tomar decisiones en escenarios “no reglados”. Dicha causal de procedencia le habría permitido a esta tutela de urgencia ocupar el lugar de un procedimiento contencioso-administrativo, que era un espacio vacío en el sistema chileno desde que la Constitución de 1925 prometió crear tribunales contenciosos administrativos (art. 87) y el Congreso nunca dictó la ley respectiva⁷.

Esta omisión legislativa, en cuanto a no haber creado los procedimientos contencioso-administrativos, sumada a una extendida práctica judicial de negar competencia a los tribunales civiles para conocer los conflictos entre la burocracia y las personas, habría posicionado a la tutela del artículo 20 de la Constitución de 1980 como una acción ordinaria para cuestionar los actos administrativos⁸.

4 Corte de Apelaciones de Santiago, 07 abril 1977, *Revista de Derecho Público* (Universidad de Chile), n.ºs 21 y 22, 226-232 analizada en OTERO LATHROP, M., “El recurso de protección: Fines, requisitos y naturaleza jurídica”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.ºs 21 y 22, 1977, 219-225.

5 PIERRY ARRAU, P., “El recurso de protección y lo contencioso-administrativo”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 1, 1977 (también en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 165), 159-161.

6 SOTO KLOSS, E., *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

7 *Ibid.*, 401-425.

8 CAZOR ALISTE, K. y ROJAS, C., “Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, vol. 16, n.º 1, 2009.

Este papel de la protección —un sucedáneo de los procedimientos en contra de la Administración— tiene una serie de repercusiones en el sistema judicial que no es posible examinar en este artículo. Aquí el propósito es advertir que la “falla estructural” del ordenamiento jurídico chileno radicaría, justamente, en no haber distinguido entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional cuando se implementó esta tutela de urgencia⁹. Esta “falla” es la que da pie a dos desafíos orgánicos importantes que sí van a ser analizados. Por un lado, la cuestión acerca qué juez ordinario debe ser competente para ordenar esta tutela, y por otro, si es apropiado diseñar una casación constitucional que unifique esta tutela de los derechos fundamentales.

1. El reparto de la competencia judicial

En Chile, la organización de la justicia ordinaria es piramidal, por cuanto incluye tribunales de primera instancia, cortes de apelaciones que conocen el caso en segunda instancia y una Corte Suprema a la que se puede llegar por determinadas vías (Código Orgánico de Tribunales de 1943). Esta fisonomía sufre un cambio cuando se trata de la protección del artículo 20 de la Constitución de 1980, porque en este caso quien conoce, en primera instancia, es una corte de apelaciones y quien falla, en segunda instancia, es la Corte Suprema¹⁰. Este cambio no es accidental, dado que existe una historia política que lo explica.

El profesor Andrés Bordalí ha demostrado que la protección surgió como “un instrumento de lucha política [...] con una clara impronta elitista y autoritaria” para proteger la propiedad del empresariado ante el temor causado en este por el gobierno del presidente Salvador Allende (1970-1973). En efecto, la protección les dio a los titulares del dominio, especialmente a los dueños de tierras, una vía judicial rápida —que no impide un juicio declarativo posterior— para resguardar sus bienes ante las actuaciones de la Administración. Desde este punto de vista, entonces, la protección se presenta como “un contencioso-administrativo urgente para dar tutela a la propiedad”¹¹.

Esta interpretación es interesante, entre otras cosas, porque abre un punto específico sobre la competencia judicial y el acceso a la justicia. En este sentido, cuando se les entrega la potestad para conocer, en primera instancia, a las cortes

9 GÓMEZ BERNALES, G., *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005, 25.

10 Es importante subrayar que la Constitución de 1980 no previó un recurso de apelación ante la Corte Suprema, sino que fueron los autos acordados de la propia Corte Suprema, al regular el procedimiento de la protección, los que incluyeron este recurso. La ley, en tanto, solo hizo eco de esta apelación en 1990 (art. 98, num. 4, Código Orgánico de Tribunales, reformado por la Ley 18.969).

11 BORDALÍ SALAMANCA, A., “El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 19, n.º 2, 2006, 208-211.

de apelaciones (que son diecisiete en el país) y no a los juzgados de letras (cuyo territorio coincide con el de las comunas o agrupaciones de comunas), la decisión es “elitista” porque no toma en cuenta el mejor acceso de las personas a la tutela de sus derechos fundamentales. Se trata, muy por el contrario, de una estrategia que pretende asegurar que —mediante la apelación— sea la Corte Suprema la que tenga la última palabra sobre el caso, pronunciándose tanto en los hechos como en el derecho¹².

Como se puede ver, este reparto de la competencia judicial hace que la Corte Suprema deje de funcionar como un tribunal de casación y pase a ser un tribunal de instancia más. Este es un problema adicional a los ya mencionados, y el cual tampoco es posible ahondar en este estudio.

El punto aquí tiene que ver, como ya se anticipó, con el acceso a la justicia de quienes buscan tutela para sus derechos. Si la protección resguarda (algunos) derechos fundamentales, ¿por qué tiene que conocer de ella “la corte de apelaciones respectiva” (art. 20 inc. 1.º de la Constitución de 1980) y no los jueces que sirven en los mismos territorios en donde viven los afectados? Esta es una pregunta a la cual no se le ha prestado suficiente atención¹³.

Solo dos décadas después de su entrada en vigencia, el reparto de la competencia en la protección fue parcialmente modificado por un auto acordado de la Corte Suprema, en respuesta a su sobrecarga de trabajo y también a la de la Corte de Santiago, y no en consideración al problema del acceso a la justicia. La sobrecarga de la Corte de Santiago, en particular, reafirma la tesis de que —en esta primera fase— la protección fue entendida como un procedimiento ordinario en contra de la burocracia, ya que, como casi todos los servicios públicos recurridos tienen su sede en Santiago de Chile, debía ser esta corte de apelaciones la que viese aumentada su carga de trabajo a causa de las protecciones que interponían las personas.

Lo significativo de este cambio es que, para lidiar con la sobrecarga de trabajo, la Corte Suprema se limitó a modificar el reparto de competencia de los recursos de apelación entre sus salas, de acuerdo con un criterio geográfico¹⁴, para aligerar sobre todo a la Tercera Sala, que es la especializada en temas constitucionales y adminis-

12 BORDALÍ SALAMANCA, “El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica” cit., 210.

13 NOGUEIRA ALCALÁ, H., “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”, *Ius et Praxis*, vol. 16, n.º 1, 2010, 249 (recuerda que “en la fase previa de formulación del texto constitucional, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución debatió y determinó, en la sesión n.º 214, que el tribunal que conociera de la acción de protección debería quedar establecido en el texto de la Constitución, para evitar que si ello se dejaba a la regulación legal posterior se comprometiera la eficacia de la acción”).

14 La fórmula fue la siguiente: Primera Sala (Civil) (Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Coyhaique y Punta Arenas); Segunda Sala (Penal) (Arica, Iquique, Copiapó, La Serena, Antofagasta y Valparaíso); y Tercera Sala (Constitucional) (Santiago, San Miguel, Rancagua, Talca, Chillán y Concepción).

trativos. Esta decisión de 1998 fue objeto de crítica, por aumentar las probabilidades de un trato desigual entre las cuatro salas de la Corte Suprema, cuyos ámbitos de especialidad son bastante diferentes¹⁵.

En 2015, en tanto, casi dos décadas después del ajuste anterior, la Corte Suprema volvió a modificar la competencia de la protección para descongestionar —otra vez— a la Corte de Santiago, disponiendo que fuera competente para conocer en primera instancia la corte del lugar en donde se dictó el acto de privación, perturbación o amenaza del derecho fundamental, o bien la corte del lugar en que se produjeron sus efectos, a elección del recurrente (n.º 1, Acta 94).

Cabe observar que este último esfuerzo coincidió con la ley de tramitación electrónica dictada por el Congreso (Ley 20.886), la cual vino a resolver en cierto modo este problema del acceso a la justicia que causó el reparto original de la competencia en materia de protección. En efecto, al crearse una oficina judicial virtual cuyo funcionamiento, de acuerdo con los autos acordados de la Corte Suprema, es “continuo e ininterrumpido” (art. 38, inc. 2, Acta 71 de 2016), la posibilidad de interponer una protección se simplificó para quienes viven fuera de las ciudades en donde funcionan las cortes de apelaciones.

Este primer problema orgánico, entonces, se puede tener como resuelto gracias a motivos exógenos a la tutela de urgencia del texto constitucional, lo cual no niega que subsistan otros desafíos procesales vinculados con la competencia de los tribunales ordinarios, sobre los cuales tampoco es posible discutir esta vez. Quizá el principal de ellos sea que la Corte Suprema conozca las apelaciones de las protecciones en cuenta, lo que significa que los interesados no pueden alegar ante dicho tribunal¹⁶. Esta es una forma de resolver el asunto que ha sido avalada por el propio Tribunal Constitucional: por ejemplo, en *Tobar con Isapre Cruz Blanca S. A.* se rechazó el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la regla del auto acordado (n.º 7, Acta 94 de 2015) por medio de la cual la Corte Suprema mantuvo la regla de 1992, mediante la cual se autorizó a ella misma a conocer estas apelaciones sin alegatos¹⁷.

El segundo desafío respecto de la competencia judicial sobre el cual cabe detenerse, en cambio, es más complejo que el anterior, porque apunta a poner fin a la “falla estructural” del sistema jurídico chileno antes mencionada. En efecto,

15 BORDALÍ SALAMANCA, A., “La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional”, en ANDRÉS BORDALÍ (coord.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2006, 54.

16 RÍOS ÁLVAREZ, L., “La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno”, *Estudios Constitucionales*, vol. 5, n.º 2, 2007, 54 (sostiene que no “parece coherente con la naturaleza garantista de esta acción, privar —por regla general— al apelante, de la posibilidad de alegar el recurso en el momento culminante de su conocimiento como es el de su decisión en la instancia suprema, con la circunstancia agravante de que el fallo definitivo de segunda instancia es insusceptible (*sic*) de todo recurso procesal”).

17 Tribunal Constitucional, 18 agosto 2011, Rol n.º 1812, Cons. 36.º (Redacción del ministro Enrique Navarro).

este debate propone redefinir, ya no el papel que desempeñan las cortes chilenas, sino del propio Tribunal Constitucional con respecto a esta tutela de los derechos fundamentales.

2. ¿Una casación constitucional?

En su investigación, a comienzos de este siglo, el profesor Andrés Bordalí propuso trasladar la competencia de la protección hacia los tribunales ordinarios de primera instancia, para que ellos actuaran mediante las vías cautelares tradicionales, ampliando así la cobertura territorial de esta tutela (algo resuelto, en parte, gracias a la tramitación electrónica, tal como se dijo) y, además, sugirió entregarle al Tribunal Constitucional la competencia para unificar criterios en esta área (“algo similar a una casación constitucional”)¹⁸. En otras palabras, cabría “hacer del Tribunal Constitucional una ‘supercorte de casación’ con el poder de anular las sentencias de la Corte Suprema que vulneren su doctrina asentada en materia de derechos fundamentales”¹⁹.

En los términos del recurso de casación, se trataría solo de una tutela del *ius constitutionis* y no del *ius litigatoris*, evitando, de este modo, que el Tribunal Constitucional colapsara eventualmente con demasiados requerimientos. Es más, en este punto el profesor Bordalí fue partidario de limitar la legitimación activa de la protección solo a los organismos públicos.

Este tipo de poder exigiría, por cierto, revisar las reglas de nombramiento del Tribunal Constitucional, fortaleciendo su legitimidad democrática directa. Ahora bien, puesto que una propuesta de este tipo requiere un consenso político importante, el profesor Bordalí planteó un segundo camino para seguir, el cual se vincula más con las prácticas de estos tribunales: una suerte de *pax romana* entre las cortes chilenas y el Tribunal Constitucional, en el siguiente sentido:

El Tribunal Constitucional debe reconocer que en la exégesis de la norma ordinaria la primera palabra la tiene la Corte Suprema como tribunal de casación y no él [; mientras que,] la judicatura ordinaria, en los procesos de tutela de derechos fundamentales y de nulidad de derecho público, debería interpretar la Constitución según los parámetros que previamente haya establecido el Tribunal Constitucional, en la medida [en] que estos existan²⁰.

18 BORDALÍ SALAMANCA, “El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica”, cit., 224-226.

19 BORDALÍ SALAMANCA, A., “La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: Una tarea pendiente en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, n.º 3, 2007, 517 ss.

20 *Ibid.*, 517 ss.

Esta deferencia entre tribunales —unos, ordinarios; el otro, especial— parece ser un camino más plausible que aquellas propuestas fundamentadas en un rediseño del ordenamiento jurídico vigente. Otro ejemplo de una solución que implica reformar el sistema es la presentada por el profesor Humberto Nogueira, en cuanto a que el Tribunal Constitucional tenga competencia para revisar las decisiones que toman las cortes en materia de protección²¹, evitando —con esta instancia interna— el “bochorno” de ser cuestionado internacionalmente por decisiones equivocadas²².

Con todo, la premisa sobre la cual operan todas estas propuestas —tanto las que exigen un cambio normativo como las que no— es la misma, y se presenta como una cuestión pacífica: el Tribunal Constitucional chileno protege los derechos fundamentales. Un claro ejemplo de esto sería el caso de las protecciones contra las empresas que venden seguros médicos (llamadas Isapre), en las que un hito clave para que las cortes acogieran sistemáticamente las protecciones —sobre todo por el alza unilateral en el precio del seguro— fueron las decisiones del Tribunal Constitucional contra estas aseguradoras²³.

Esta premisa de que el Tribunal Constitucional efectivamente tutela los derechos fundamentales parece tan obvia que incluso se ha postulado que al modificar sus razonamientos este tribunal podría causar una “mutación constitucional en el contenido material” de estos derechos²⁴. Esta metamorfosis habría ocurrido, por ejemplo, en los derechos a la salud y al trabajo, cuando el Tribunal Constitucional dejó de lado los argumentos de la propietarización, la jerarquía entre derechos y la libertad contractual, dando paso a otras razones centradas en una tutela unitaria de los derechos fundamentales, en los derechos sociales como tales (y no como meras expectativas) y en una revalorización del principio de subsidiaridad.

Pero la tesis de que el Tribunal Constitucional chileno efectúa esta tutela no es pacífica en Chile. La profesora Beatriz Arriagada, por ejemplo, ha cuestionado dicha premisa desde una perspectiva analítica, más que de dogmática constitucional, sosteniendo que los derechos civiles y políticos no deben entenderse como derechos subjetivos (*i. e.*, una posición de la persona respecto al Estado), lo que implica la prescindencia de abordarlos mediante normas regulativas. Por el contrario, ellos de-

21 NOGUEIRA ALCALÁ, H., “El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas”, en HUMBERTO NOGUEIRA (coord.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Talca, Editorial Universidad de Talca, 2000, 45-46.

22 NOGUEIRA ALCALÁ, H., “El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales Latinoamericano e interamericano”, *Ius et Praxis*, vol. 13, n.º 1, 2007, 104.

23 LARROUCAU TORRES, J., “Salud, seguro social e Isapres”, *Revista de Ciencias Sociales. Sobre los derechos sociales*, Universidad de Valparaíso, 2015, 583-591.

24 BASSA, J. y ASTE, B., “Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 1, 2015, 215, 230-238.

ben ser vistos como normas de competencia, por lo que las vías para acudir al Tribunal Constitucional —sea requiriendo la inaplicabilidad o la inconstitucionalidad de una norma— conducen a un escenario distinto del de la protección de los derechos fundamentales. Ello es así porque las normas de competencia —en tanto normas constitutivas— plantean un debate desde el punto de vista de validez o invalidez de un acto, es decir, una discusión que se da en el campo de la “producción jurídica” y no en el de los derechos y obligaciones de alguien, como ocurre con las normas regulativas, en las cuales lo que se debate es un asunto material: la licitud o ilicitud de una conducta²⁵.

Esta discusión sobre la ilicitud o arbitrariedad de una acción u omisión concreta es, como lo muestra el artículo 20 de la Constitución de 1980, el campo genuino de la protección. Para citar solo un ejemplo de tantos, en Gárate con Harasic y otros, ante una protección interpuesta por un profesor de Derecho contra el decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, porque no se le había renovado el contrato, la Corte de Santiago volvió a recordar que esta tutela de urgencia se daba frente a “situaciones de hecho, que atentan contra la legalidad vigente o contra el uso de la razón [y] que ameritan una solución rápida, ágil y expedita” (Cons. 4.º)²⁶.

El argumento de la profesora Arriagada, en cambio, es que “los llamados derechos civiles también expresan fragmentos de normas de competencia”²⁷, de modo que no confieren derechos subjetivos (con obligaciones correlativas), sino que potestades de participación (política) cuyo ejercicio determina la validez o invalidez de un determinado acto. Esto es relevante para la protección del artículo 20 de la Constitución de 1980 porque, según la profesora Arriagada:

Esta dimensión de los derechos fundamentales civiles está conceptualmente conectada con una parte del trabajo que realizan las cortes de apelaciones y la Corte Suprema cuando conocen y fallan las acciones de protección y amparo, y así mismo con la actividad que realiza el TC [Tribunal Constitucional] cuando resuelve las acciones de inconstitucionalidad e inaplicabilidad²⁸.

25 ARRIAGADA CÁCERES, M. B., “¿Protege derechos fundamentales el Tribunal Constitucional chileno?”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 28, n.º 1, 2015, 162, 166 (añade, por ende, que “los derechos civiles no protegen los intereses de la minoría, sino la posibilidad de que esta influya en la producción del orden jurídico”).

26 Corte de Apelaciones de Santiago, 5 junio 2017, Rol n.º 20.982-2016 y acumulado Rol n.º 34.000-2016 (Séptima Sala: redacción del abogado integrante Eduardo Gandulfo) confirmada por Corte Suprema, 11 enero 2018, Rol n.º 34.614-2017 (Tercera Sala).

27 ARRIAGADA CÁCERES, “¿Protege derechos fundamentales el Tribunal Constitucional chileno?”, cit., 155.

28 *Ibid.*, 155.

Si esto es así, entonces ni siquiera las cortes tutelarían a las personas ante las amenazas, perturbaciones o privaciones de ciertos derechos, sino que la protección de los derechos fundamentales sería también una vía formal para que los ciudadanos afectados tomaran parte en las decisiones de invalidar normas producidas por autoridades públicas²⁹. Este enfoque, claro está, tiene una serie de consecuencias que aquí no se alcanzan a explorar, partiendo por cambiar el nombre de los derechos fundamentales a “potestades fundamentales” constitutivas de la democracia, las cuales se ligan más a la parte orgánica —que a la dogmática— del texto constitucional.

En definitiva, y con independencia del éxito que pueda tener esta última tesis analítica, lo cierto es que las propuestas académicas en cuanto a que se implemente una casación constitucional para revisar y unificar los fallos de las cortes, al igual que la idea de promover una deferencia entre estas y el Tribunal Constitucional, solo pueden funcionar sobre la base de que todos estos tribunales sí tutelan los derechos fundamentales en los términos que exige el artículo 20 de la Constitución de 1980. Lo que complica las cosas es que esta tutela no es del todo clara, no tan solo cuando se habla del Tribunal Constitucional, sino que incluso cuando se analizan las decisiones que dictan las propias cortes.

En este sentido, la mayor crítica que se le ha hecho a la protección como un sucedáneo de los procedimientos contencioso-administrativos es que las cortes usan la protección para controlar las decisiones de la burocracia —y a veces, incluso, las decisiones políticas—, más que para tutelar los derechos fundamentales. Esto es, la protección cumple en el sistema judicial una función de control concreto de constitucionalidad, al fundir dentro de la causal de ilegalidad tanto la “legalidad ordinaria” como la “legalidad constitucional”, cuestión que además se ve promovida por la reserva legal respecto de los derechos fundamentales que hace la Constitución de 1980 (arts. 19, num. 26; y 63, nums. 2 y 20)³⁰.

Por un diagnóstico como este el profesor Bordalí, en la investigación antes mencionada, descartó una tercera idea al respecto: la “alternativa unitaria radical” de eliminar el Tribunal Constitucional, para impedir las decisiones contradictorias en torno a la tutela de un mismo derecho fundamental. Esta alternativa no sería “recomendable”, no solo por su inviabilidad política, sino que también por lo dicho arriba en cuanto a que las cortes han tendido a usar la protección para controlar la razonabilidad de los actos y omisiones de la administración del Estado en desmedro de una genuina tutela de los derechos fundamentales³¹.

29 *Ibid.*, 167.

30 CAZOR ALISTE y ROJAS, “Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección”, 179-180.

31 BORDALÍ SALAMANCA, A., “El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades. Análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 18, 2005, 89 ss.

B. Segunda fase: un límite a la autotutela entre particulares

A partir de los años noventa se dio un consenso en cuanto a que la protección se había transformado “en un verdadero juicio sin tramitación ordenada”³². En efecto, ya en 1992 la propia Corte Suprema comprobó, en el auto acordado que modificó el de 1977, que esta tutela cautelar se había “consolidado como una acción jurídica de real eficacia [con] una utilización cada vez más creciente”, advirtiendo —por lo mismo— que era “conveniente modificar ese procedimiento con el propósito de obtener una mayor expedición (*sic*) en su tramitación y despacho final”. En esta línea, por ejemplo, se advirtió que esta misma regulación mediante auto acordado conduciría a que “las cortes decidirán qué recursos permitirán tramitarse, regulando así el número de causas”³³.

En esta segunda etapa, por lo demás, la nota característica de la protección, en términos sustantivos, fue la propietarización de los derechos. Esta técnica —“la gran singularidad chilena”—³⁴ permitió ampliar la esfera de cobertura de la protección en múltiples direcciones, ya que dio paso a “una puerta de entrada siempre abierta, con conexión directa a cualquier zona del ordenamiento jurídico”³⁵.

El derecho de propiedad ha sido, desde entonces, la garantía constitucional más invocada por las cortes chilenas al tomar una decisión en el marco de esta tutela de urgencia³⁶. Para citar un solo dato a este respecto, en 2011 la Corte Suprema acogió cerca de cuatro mil protecciones con fundamento en la propiedad sobre diversas cosas³⁷. Así, por ejemplo, si una empresa que vende seguros médicos niega la cobertura ante una enfermedad catastrófica, solo porque el paciente no se atendió en una de las clínicas designadas por la aseguradora, las cortes acogen la protección esgrimiendo la propiedad del asegurado sobre su crédito (art. 19, num. 24, de la Constitución de 1980), incluso cuando quien

32 DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., “Comentarios de jurisprudencia. Resolución que declara inadmisibles un recurso de protección. Improcedencia de la apelación”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 196, 1994, 161.

33 BRUNA CONTRERAS, G., “Los autos acordados de la Corte Suprema sobre recursos de protección”, en HUMBERTO NOGUEIRA (coord.), “Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina” Talca, Universidad de Talca, 2000, 169.

34 VERGARA BLANCO, A., “La propietarización de los derechos”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 14, 1991, 284.

35 PAREDES PAREDES, F., *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2014, 154-155.

36 NAVARRO BELTRÁN, E., “La justicia constitucional chilena después de la reforma de 2005 (notas sobre la inaplicabilidad de las leyes y el recurso de protección”, en HUMBERTO NOGUEIRA y ANDRÉS BORDALÍ (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Flix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Santiago de Chile, Cecoch-Librotecnia, 2009, 222-226.

37 NAVARRO BELTRÁN, E., “35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”, *Estudios Constitucionales*, vol. 10, n.º 2, 2012, 625.

recurre funda el caso en otros derechos más atingentes, como la salud (*ibid.*, num. 9), vida, integridad física y psíquica (*ibid.*, num. 1) e igualdad ante la ley (*ibid.*, num. 2)³⁸¹.

Este fenómeno expansivo no pasó inadvertido para los expertos en disciplinas distintas del derecho público. En efecto, un par de investigadores en derecho civil y derecho procesal civil demostraron que la protección era profusamente utilizada en ámbitos contractuales, como los arrendamientos de cosas, los seguros de prestaciones médicas y las concesiones de obras públicas³⁹. La explicación para esto fue que la protección impedía las típicas formas de autotutela, como los cortes de luz, ingresos y desalojos (arrendamiento), negativas a inscribir acciones (contrato de sociedad)⁴⁰ y cambios en los deslindes (propiedad)⁴¹.

Ahora bien, en esta segunda etapa la protección siguió exhibiendo un diseño “procesalmente avanzado” unido a un tipo de razonamiento judicial inclinado a los criterios legales, más que constitucionales⁴². Esta preferencia por el razonamiento legal se hizo más aguda, sin dudas, a consecuencia de la técnica de la propietarización, la cual no solo contribuyó a “preterir” la tutela de los derechos fundamentales⁴³, sino que condujo a una “vulgarización del derecho constitucional antes que una constitucionalización del derecho común”⁴⁴. En palabras del profesor Diego Palomo, esta constitucionalización de ciertas relaciones civiles “no pasa de los términos puramente procesales [pues] se invoca el texto constitucional solo con el objeto de *acceder* a una vía procedimental expedita constituida por la acción de protección [pero] el segundo paso necesario no se da, pues los derechos invoca-

38 HENRÍQUEZ VIÑAS, M., “¿Activismo judicial en la obtención de cobertura adicional para enfermedades catastróficas? Análisis jurisprudencial 2006-2009”, *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 1, 2010, 403-411, 421 (afirma que “lejos de concluirse la existencia de un activismo judicial proderecho a la salud, debiera sospecharse de uno contractual, o proderecho de propiedad”).

39 JANA, A. y MARÍN, J. C., *El recurso de protección y contratos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, 157-230.

40 OLAVE ALARCÓN, C., *Recurso de protección*, 2.ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1998, 75-107.

41 BARROS BOURIE, E., “El recurso de protección como medio de amparo de los contratos”, en *Instituciones modernas de derecho civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1996, 333 (observa que “en una sociedad en que la propiedad inmueble ha dejado de ser el fundamento casi exclusivo de la riqueza, la carencia de acciones civiles equivalentes a las posesorias respecto de otros bienes ha venido a ser suplida por el recurso de protección”).

42 CAZOR ALISTE, K., “El fenómeno de la constitucionalización del derecho: Cuestiones de mera legalidad, de trascendencia constitucional y derechos fundamentales”, en JUAN CARLOS FERRADA (coord.), *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, 50.

43 ALDUNATE LIZANA, E., “La protección al acecho: las consecuencias del abandono de las reglas de interpretación constitucional en el ámbito del recurso de protección”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 20, 1999, 227.

44 GÓMEZ BERNALES, *op. cit.*, 77.

dos no se interpretan como derechos fundamentales sino *como simples derechos privados*⁴⁵.

Desde un punto de vista académico, se ha propuesto corregir este escenario releyendo correctamente el Código Civil de 1855, el cual dispone que sobre las cosas incorporales hay una “especie” de propiedad (art. 583), sin confundir el dominio (art. 582) con la titularidad del crédito (art. 576)⁴⁶. Esta es una cuestión sustantiva en la que tampoco cabe ocuparse en las páginas que siguen.

Lo que a continuación se analiza son los principales desafíos procesales que se instalaron en esta segunda fase de expansión de la protección. En primer lugar, ampliar la exigencia de la garantía del debido proceso a quienes no ejercen jurisdicción y, en segundo término, la posibilidad de utilizar esta tutela de los derechos fundamentales como una acción colectiva.

1. El debido proceso cuando no se ejerce jurisdicción

En 2012, la Corte de Santiago acogió una protección en favor de nueve estudiantes que participaron en el movimiento estudiantil de 2011 y cuyas matrículas en el colegio donde estudiaban fueron canceladas al comienzo del año siguiente. La Corte justificó su decisión en que el colegio no respetó el debido proceso, ya que esta garantía exigiría que “se indagaran las situaciones fácticas y la posibilidad de que las recurridas formularan sus descargos” (Cons. 12.^o)⁴⁷.

En su comentario a este fallo, la profesora Macarena Vargas recordó otra sentencia, también de la Corte de Santiago, pero dictada en los años ochenta —Alucema con Universidad de Santiago de Chile—, en la que solo fue el voto disidente el que sostuvo que toda decisión de autoridad debe cumplir con las exigencias del debido proceso, haciendo una interpretación amplia de la primera parte del artículo 19, numeral 3, inciso 6, de la Constitución de

45 PALOMO VÉLEZ, D., “Recurso de protección en Chile: luces, sombras y aspectos que requieren cambios”, en HUMBERTO NOGUEIRA y ANDRÉS BORDALÍ (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Santiago de Chile, Cecoch-Librotecnia, 2009, 393 (destacados en el original).

46 VERGARA BLANCO, “La propietarización de los derechos”, cit., 291, concluye que “la solución (aun cuando no abrigo demasiadas esperanzas de una solución, pues la situación se ha hecho casi irreversible, a mi juicio) parece fácil: reconducir las titularidades jurídicas, las posiciones jurídicas protegibles a lo que son, y reconocerlos, definirlos y protegerlos por lo que son, y no por medio del expediente vicioso de la propiedad”; BARROS BOURIE, “El recurso de protección...”, cit., 325-327, recuerda que en el Proyecto de 1853, Andrés Bello hizo alusión a un “cuasidominio” para referirse a esta “especie” de propiedad, lo cual sirve como argumento histórico para descartar la tesis de la identidad entre propiedad y crédito.

47 Corte de Apelaciones de Santiago, 11 abril 2012, Rol n.º 1471-2012 analizado en VARGAS PAVEZ, M., “Derecho procesal civil. Recurso de protección. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de abril de 2012, rol 1471-2012”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 18, 2012, 252-258.

1980⁴⁸. Según aquel voto disidente, lo que justifica, en último término, acudir al debido proceso, es que la decisión sea equitativa⁴⁹.

Como se puede ver, este desafío nace de un problema interpretativo de la primera parte de la cláusula constitucional recién citada (art. 19, num. 3, inc. 6.º), cuando señala que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. Esta parte del texto se puede interpretar de dos maneras. En un sentido amplio, permite exigir las garantías del debido proceso a toda autoridad, pública o privada, aunque no ejerza jurisdicción. En Saavedra con Universidad Católica del Maule, por ejemplo, la Corte de Talca empleó esta lectura amplia para acoger la protección interpuesta por una estudiante de Medicina que fue reprobada en un curso y terminó siendo expulsada de la universidad sin que se respetase el procedimiento del reglamento interno⁵⁰.

En un sentido restrictivo, en cambio, solo quien ejerce jurisdicción, esto es, un tribunal establecido por la ley (art. 76, inc. 1.º de la Constitución de 1980) debe ser respetuoso de las garantías del debido proceso. Esta es la tesis que se impone en la jurisprudencia que rechaza las protecciones en contra de colegios y universidades por la expulsión de estudiantes o docentes, en la que se enfatiza que en estos casos no hay ejercicio de jurisdicción⁵¹.

Ahora bien, cabe advertir que desde un comienzo las cortes chilenas admitieron la primera de estas lecturas, al menos de forma esporádica. En efecto, ya en la década de los ochenta se acogieron algunas protecciones interpuestas por estudiantes universitarios, que invocaban en su favor tanto el derecho de propiedad sobre el contrato de educación como la garantía del debido proceso. Esta línea jurisprudencial se puede ilustrar, para los años ochenta, con dos protecciones interpuestas por estudiantes de la Escuela de Servicio Social de la Universidad de Concepción (Cerro Saavedra y Rojas Bascur) a comienzos de los años ochenta⁵², siendo hoy la tesis mayoritaria. Solo para citar un ejemplo que grafica esta preeminencia: en

48 Art. 19, num. 3, inc. 6, Constitución de 1980: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

49 Corte de Apelaciones de Santiago, 6 mayo 1986, citado en VARGAS PAVEZ, “Derecho procesal civil...”, cit., 257-258 (de acuerdo con el voto disidente, quien juzga debe “recurrir para emitir el juicio, a los principios de equidad que le indique a la autoridad su sabiduría y conciencia, lo que puede inferir, como parece natural, en primer lugar de aquellos que el legislador ha dado para similares situaciones”).

50 Corte de Apelaciones de Talca, 2 agosto 2017, Rol n.º 562-2017 (Segunda Sala: redacción del abogado integrante Ricardo Murga) confirmada por Corte Suprema, 27 diciembre 2017, Rol n.º 37.320-2017.

51 MATTE IZQUIERDO, A., “Recurso de protección y garantía constitucional del debido proceso en los procedimientos seguidos por los establecimientos educacionales en la adopción de sanciones disciplinarias. Análisis de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, n.º 1, 2009, 167-170.

52 SOTO KLOSS, *El recurso de protección*, op. cit., 158-180.

Troncoso con Universidad Central, la Universidad rechazó la reincorporación de un estudiante de Ingeniería por su “historial académico y disciplinario”, porque el último semestre el estudiante había reprobado cuatro cursos y antes, en 2014, fue formalizado por romper una mampara de vidrio dentro de la universidad. La Segunda Sala de la Corte de Santiago acogió la protección en su favor, pues consideró que se le había dado un trato desigual, ya que la Universidad le había permitido rendir exámenes de suficiencia, en 2017 (que el estudiante aprobó), y no podía invocar en su contra la causa penal de 2014 (porque ella concluyó con un sobreseimiento y no hubo sentencia condenatoria), debiendo primar las garantías del debido proceso, “las cuales exceden y rebasan cualquier reglamentación interna de esa casa de estudios” (Cons. 8.º)⁵³.

Esta interpretación amplia de la cláusula constitucional del debido proceso no solo ha aumentado los motivos para acudir de protección, sino que ha incidido en su propia tramitación. Esto es así porque, “sin garantía de debido proceso, la garantía de estar sometido a la jurisdicción de un tribunal no es garantía alguna”⁵⁴, de modo que al tramitar una protección las cortes deben cumplir con el debido proceso. Esto ha llevado a que ocurran situaciones que serían tildadas de extrañas si solo se tuviera en cuenta el fin cautelar de la protección. Uno de estos casos es aquel en que la Corte Suprema acogió una protección contra una resolución dictada por ella misma en que confirmaba la decisión de la Corte de Santiago que declaró inadmisibles una protección. Lo que explicó esto fue que se había vulnerado uno de los derechos centrales del debido proceso: la imparcialidad judicial. En efecto, la Sala de la Corte de Santiago que declaró inadmisibles la protección (en mayo de 2017) estuvo integrada por la cónyuge de uno de los miembros de la Sala de la Corte Suprema que, más adelante, confirmaría dicha decisión (en junio 2017). Por esto la Corte Suprema acogió una (segunda) protección, que pretendía ni más ni menos que se declarase la nulidad procesal de una resolución judicial (la que declaró inadmisibles la primera protección)⁵⁵, algo que en principio es ajeno al sentido de esta tutela de urgencia⁵⁶.

Por cierto, nada de esto impidió que la Corte Suprema, después de acoger la (segunda) protección y dejar sin efecto la resolución que había declarado inadmisibles la (primera) protección, dictara una resolución que confirmaba la inadmisibilidad de la última⁵⁷.

53 Corte de Apelaciones de Santiago, 8 noviembre 2017, Rol n.º 56.078-2017 (Redacción de la ministra María Rosa Kittsteiner).

54 ALDUNATE LIZANA, “La protección al acecho...”, cit., 241.

55 Corte Suprema, 20 noviembre 2017, Rol n.º 18.294-2017 (Tercera Sala: redacción de la ministra Rosa Egnem).

56 PALOMO VÉLEZ, D., “Violaciones de derechos fundamentales por los tribunales de justicia: recurso de protección y de amparo español. Un análisis comparado”, *Ius et Praxis*, vol. 9, n.º 2, 2003, 133 ss.

57 Corte Suprema, 18 enero 2018, Rol n.º 18.294-2017.

En definitiva, este debate engloba dos aspectos diversos. Por un lado, la aplicación extensiva del debido proceso a las decisiones de personas y autoridades que no ejercen jurisdicción⁵⁸, con apoyo en el argumento de que esta garantía constitucional es exigible “a todo tipo de situación jurídica donde hay algún sujeto con poderes sancionadores respecto de otro”⁵⁹; por otro, la aplicación del debido proceso a la propia tramitación de la protección, cuya explicación es simple: las cortes conocen y deciden esta tutela de urgencia en el ejercicio de la jurisdicción.

2. ¿Hacia una acción colectiva?

La dogmática chilena tradicional dio por sentado que la protección, a diferencia de otras acciones como el amparo económico, no sería una acción popular⁶⁰. Así también lo resolvieron las cortes durante décadas. Por ejemplo, en Capra con Stein, la Corte de Santiago rechazó una protección en contra de la Academia Diplomática en que se acusaba una discriminación arbitraria en la selección de los candidatos, señalando que esta tutela cautelar no podía ser utilizada como una acción popular (Rol 64-2002)^[61]. Este mismo criterio se ha repetido para rechazar protecciones interpuestas en favor de un grupo de enfermos internados en un hospital psiquiátrico (caso Wolff) o de presos en una cárcel (Vargas con Gendarmería de Chile)⁶².

La excepción a esta regla sería el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación (art. 20, inc. 2.º, de la Constitución de 1980), en donde esta tutela sí manifiesta un carácter colectivo. Esto fue reconocido en un importante fallo de la Corte Suprema, en 1997, el caso Empresa Forestal Trillium Ltda., cuando —en una decisión dividida— se acogió la apelación y se revocó la sentencia de la Corte de Santiago que había desestimado la protección⁶³.

58 FERRADA, J. C., BORDALÍ, A. y CAZOR, K., “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 14, 2003, 74.

59 SOTO KLOSS, *El recurso de protección...*, *op. cit.*, 111.

60 SOTO KLOSS, E., “Comentario al caso Párroco de San Roque (o de los ayunantes)”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 12, 1985, 156, PFEFFER URQUIAGA, E., “Naturaleza, características y fines del recurso de protección”, en HUMBERTO NOGUEIRA (coord.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Talca, Editorial Universidad de Talca, 2000, 149.

61 GÓMEZ BERNALES, *op. cit.*, 143.

62 ERRÁZURIZ, J. M. y OTERO, M., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, 19-22.

63 Corte Suprema, 19 marzo 1997, Rol n.º 2.732-1996 (voto en contra del ministro Osvaldo Faúndez y el abogado integrante Manuel Daniel) analizada en BORDALÍ SALAMANCA, A., “Empresa forestal Trillium Limitada”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 8, 1997, 123-150 (considera que “el voto de mayoría contenido en el fallo, en lo que se refiere a la titularidad del derecho a un medio

Es cierto que una acción popular y una acción colectiva no son lo mismo en términos conceptuales y normativos, pero el desafío procesal que ahora se explora —el cuarto en la lista— apunta a la posibilidad de brindar una tutela colectiva mediante la protección. Esto supone interpretar su legitimación activa de un modo que permite la tutela de intereses supraindividuales.

Esta discusión se puede plantear polemizando que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea una excepción solitaria al carácter individual de la protección, por dos motivos. El primero dice relación con un criterio judicial ya instalado en la práctica de las cortes, las cuales comenzaron —durante la segunda década de este siglo— a ser deferentes con las instancias especializadas de solución de conflictos, en desmedro de la protección. Así, para mencionar solo un par de ejemplos: en Valencia y otros con Presidente de la República, la Corte Suprema confirmó el rechazo de la protección interpuesta por los habitantes del Valle de Choapa ante la falta de medidas respecto a la actividad minera que allí se desarrolla, sugiriéndoles a los recurrentes “acudir a la autoridad ambiental competente a fin de poner en su conocimiento los antecedentes con que cuentan y se inicie un procedimiento de fondo que contemple el pleno ejercicio de los derechos de los afectados”⁶⁴. Es más, un voto de prevención de este fallo instó a remitir directamente los antecedentes a la agencia administrativa respectiva, la Superintendencia del Medio Ambiente.

Esta deferencia judicial es aún más explícita en *Municipalidad de Calera de Tango* y otros con Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, en donde la Corte Suprema confirmó el rechazo de la protección que se interpuso en contra de un estudio de impacto ambiental en que se había omitido la participación ciudadana. El carácter residual de la protección queda en evidencia cuando la Corte Suprema señala que “no obstante establecerse en la parte final del inciso 1.º del artículo 20 de la Carta Fundamental, que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley n.º 20.600, de 28 de junio de 2012, que creó los Tribunales Ambientales, son estos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia”⁶⁵.

ambiente sano, es el razonamiento adecuado para una protección eficiente y efectiva de un derecho de consideraciones colectivas, como es este”).

64 Corte Suprema, 28 diciembre 2017, Cons. 12.º, Rol n.º 39.697-2017 (Tercera Sala: redacción de la ministra María Eugenia Sandoval; voto de prevención de la ministra Rosa Egnem y del abogado integrante Jaime Rodríguez).

65 Corte Suprema, 8 enero 2018, Cons. 10.º, Rol n.º 15.539-2017 (Tercera Sala: voto en contra del ministro Sergio Muñoz, quien piensa que esta deferencia con las instancias especializadas supone que la protección “pierde toda su relevancia” [n.º 14], ya que es la propia Corte Suprema la que “renuncia a las funciones asignadas por la Carta Fundamental como la máxima autoridad jurisdiccional del país en la protección, promoción y respeto a los derechos fundamentales” [n.º 15]).

Por tanto, de acuerdo con este primer argumento, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sería una excepción al carácter individual de la protección porque en este ámbito dicha tutela de urgencia ha comenzado a ser redirigida —en el criterio de las cortes— hacia instancias especializadas, judiciales y administrativas, de resolución de estos conflictos. En otras palabras: la protección ha dejado de ser una forma de tutela colectiva del medio ambiente, porque dicha función está siendo gestionada por otros canales. Este primer argumento, entonces, apela a la negatividad: la protección del medio ambiente mediante el artículo 20 de la Constitución de 1980 no es una excepción al carácter individual de la protección, sino un refuerzo de este, porque las protecciones que siguen teniendo acogida en el campo de la justicia ambiental son, precisamente, las que aluden a un problema individual, sobre el cual la Corte se considera en condiciones de pronunciarse.

El segundo argumento por el cual el caso ambiental no sería una excepción solitaria a la tesis de que la protección no tutela intereses supraindividuales apela, en cambio, a una cuestión positiva. Este argumento descansa en una redefinición de lo que se entiende por tutelar intereses supraindividuales, para lo cual es preciso dirigir la mirada hacia un famoso caso de litigación masiva en Chile. Hacemos referencia a un problema ya mencionado con anterioridad: las protecciones en contra de las instituciones de salud previsual (Isapre) por las alzas unilaterales en los seguros de salud.

En este caso, la “bola de nieve” que supuso el gran aumento de las protecciones (por ejemplo, se pasó de menos de cien casos durante toda la década de los noventa a bordear las cinco mil protecciones en 2008, y solo considerando la Corte de Santiago)⁶⁶ dio pie al uso de un argumento estándar de parte de las cortes para acoger la enorme mayoría de estas protecciones. En efecto, las cortes estiman el alza arbitraria cuando la aseguradora no prueba “un cambio efectivo y verificable del valor de las prestaciones médicas [...] de manera cabal, pormenorizada y racional”⁶⁷.

De allí que si las aseguradoras justifican el alza por el aumento de la cobertura del Plan Auge (un sistema de protección universal para determinadas enfermedades), tal como ocurrió en 2013 con la inclusión de once nuevas patologías, la Tercera Sala de la Corte Suprema se ha inclinado por rechazar estas protecciones⁶⁸, aunque ha habido votos disidentes⁶⁹.

66 SOTO VELASCO, S., “Fallos Isapres: una mirada a los derechos sociales y al rol de los jueces”, en *Sentencias Destacadas (Libertad y Desarrollo)*, 2008, 176-179.

67 Por todas, Kroll con Isapre Consalud S. A., Corte Suprema, 3 enero 2013, Rol n.º 8327-2012.

68 Por todas, Corte Suprema, 20 junio 2014, Rol n.º 11996-2014 (Tercera Sala).

69 Por ejemplo, Catalán con Isapre Masvida S. A., Corte Suprema, 17 diciembre 2013, Rol n.º 5042-2013 (Tercera Sala: redacción de la ministra María Eugenia Sandoval; voto en contra de la ministra Gloria Ana Chevesich).

En nuestra opinión, el que las cortes hayan fallado de la misma forma casi todas las protecciones contra las Isapre por estas alzas —con enormes costos para todos los involucrados, en decenas de miles de juicios individuales—, cuenta como un argumento a favor de reconocer que la protección ha servido para tutelar intereses supraindividuales, si entendemos por tales los intereses que no se agotan en lo que un solo individuo pretende. Al menos esto tiene en común querer vivir en un medio ambiente no contaminado y no quedar sin cobertura médica.

Con todo, esta forma de tutelar intereses supraindividuales por medio de una litigación masiva de protecciones puede tener problemas tanto de eficiencia como de eficacia. En cuanto a lo primero, nadie discute que los costos para la administración de justicia son demasiado elevados, cuando se producen avalanchas de protecciones. Pero también la eficacia de este camino puede ponerse en tela de juicio. En efecto, aunque la tendencia a recurrir de protección contra las Isapre por estas alzas unilaterales comenzó en los años noventa, las aseguradoras no han cambiado su conducta, incluso después de los miles de fallos desfavorables en su contra. Esto habla de un claro cálculo de estrategia procesal que la protección —con su fisonomía de tutela individual— no ha logrado corregir⁷⁰. En palabras del profesor Gastón Gómez:

Las Isapres entienden muy bien que los costos de aumentar los planes del modo que lo hacen, supone un altísimo número de afiliados que por diversas razones y explicaciones no hacen nada frente a su carta de aumento. Si esto es así, soportar como consecuencia de dicha alza, unos cuantos RP [recursos de protección], perder, incluso, un 50% de ellos, como es evidente que acontece, es parte de la política adoptada, es un costo predecible e internalizable. Muy probablemente el cuestionamiento judicial del aumento del valor de los planes, en las condiciones planteadas más arriba, ni siquiera es materia de una conversación en el directorio de dichas compañías. No da para ello⁷¹.

Si bien a mediados de esta década las aseguradoras sí resintieron las condenas en costas de las cortes cuando se acogieron las protecciones, lo cierto es que el sello individualista de esta tutela de urgencia sigue generando problemas para la administración de justicia. Incluso el Tribunal Constitucional, en el ya citado caso Tobar con Isapre Cruz Blanca S. A., ha tomado nota de ello, respecto a la posibilidad de alegar ante la Corte Suprema, en la apelación de una protección:

[La Corte Suprema] deberá considerar factores como la importancia del tema y eventuales precedentes, elemento que en esta materia resulta muy relevante si se

70 GÓMEZ BERNALES, *op. cit.*, 66.

71 *Ibid.*, 464.

piensa que respecto de las acciones de protección dirigidas en contra de alzas de precios de los contratos suscritos con las instituciones de salud previsional son millares los que se presentan ante los tribunales de justicia. De hecho, solo el año pasado, la Corte Suprema conoció más de dos millares de apelaciones de protección, la mitad de las cuales corresponden a acciones dirigidas contra modificaciones de contratos de salud. De escucharse alegatos en la totalidad de las apelaciones de protección, ello obligaría a que en cada día se escucharan más de veinte alegatos, hasta por un tiempo de media hora cada uno, lo que impediría resolver las demás materias de la tabla, que también incluyen millares de casaciones en la forma y fondo. Así las cosas, no parece razonable que en todas dichas materias, en que ya existen centenares de precedentes, sea además necesario escuchar alegatos de las partes del proceso constitucional, el que además debe resolverse prontamente, en atención a la naturaleza de la acción de protección⁷².

La ineficiencia del sello individualista de la protección que observó el Tribunal Constitucional en este aspecto específico —en cuanto a si la apelación incluye o no alegatos— justifica preguntarse si se requieren miles de protecciones para resolver un problema idéntico. El punto ya ha sido advertido, tanto por especialistas en derecho constitucional como en derecho procesal. Así, el profesor Humberto Nogueira, por ejemplo, ha propuesto que la categoría de “afectado” del artículo 20 del texto constitucional también se entienda como una legitimación activa “por categorías” o “litisconsorcio activo atípico”, en ámbitos como los de consumo y ambientales, sin que ello elimine el efecto relativo del fallo⁷³. El profesor Raúl Tavolari, por su parte, también comparte esta mirada de la protección como una acción de clase, de modo que la Corte “no puede negarse a otorgar el resguardo jurisdiccional que se le impetra si él se reclama para titulares de intereses colectivos o difusos”⁷⁴.

En 2017, por lo demás, un proyecto de ley presentado al Congreso para regular la tramitación de la protección propuso, entre otras cosas, ampliar su legitimación activa a los intereses colectivos (Boletín 11.495-07).

C. Tercera fase: una jurisdicción universal

La función original de la protección del artículo 20 de la Constitución de 1980 fue dar una tutela de urgencia ante amenazas, privaciones o perturbaciones a ciertos

72 Tribunal Constitucional, 18 agosto 2011, Rol n.º 1812, Cons. 39.º (Redacción del ministro Enrique Navarro).

73 NOGUEIRA ALCALÁ, “El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas”, cit., 20-21, 56.

74 TAVOLARI OLIVEROS, R., “Tramitación de la acción constitucional chilena de protección”, en *El proceso en acción*, Santiago de Chile, Editorial Libromar, 2000, 503.

derechos fundamentales. En este sentido, la orden judicial es “equivalente al ‘atrás sin golpes’ del boxeo, esto es, poner a las partes en condiciones de solucionar su controversia por medios jurídicamente idóneos”⁷⁵. En otras palabras, se trata de una orden judicial que no deja en la indefensión al afectado por ella, dado que existen otras instancias (tanto judiciales como administrativas) para debatir el mismo asunto con la profundidad que requiere⁷⁶. Con todo, esta salvedad no aplica en los casos en que la protección actúa como una tutela anticipatoria: por ejemplo, cuando se ordena vacunar a un recién nacido en contra de la voluntad de su madre (Servicio de Salud Talcahuano con Becerra)⁷⁷.

Esta descripción de la función de esta tutela pone de relieve su carácter residual dentro del sistema jurídico chileno. Un buen ejemplo de este papel residual se encuentra en la protección de la privacidad. En efecto, un estudio de más de trescientos cincuenta fallos de protección, entre 1981 y 2012, demostró que las cortes han tutelado por esta vía muchas de las dimensiones de la privacidad, sin limitarse al binomio captura/divulgación de datos, sino refinando otros escenarios, desde la recolección de información para efectos de vigilancia hasta la divulgación con fines comerciales. Sin embargo, la jurisprudencia no registra decisiones sobre el importante tema del almacenamiento en bases de datos⁷⁸, pudiendo ser una explicación para ello el que exista el *habeas data* en la ley sobre protección de la vida privada de 1999 (art. 17, Ley 19.628), es decir, una instancia judicial especialmente creada para abordar ese tipo de asuntos⁷⁹.

La protección de los derechos fundamentales, como suelen recordar las cortes, es un “procedimiento extraordinario” Así lo indicó, por ejemplo, la Corte de Santiago, en Valenzuela y otros con Chilevisión S. A., a raíz de un reportaje sobre cómo se otorgan los permisos para conducir vehículos en un municipio⁸⁰. La protección

75 ALDUNATE LIZANA, “La protección al acecho...”, cit., 239.

76 *Ibid.*, 238 (observa que lo mismo ocurre con el *habeas corpus* —el modelo a partir del cual se diseñó la protección en los años setenta— “y nadie ha sostenido por esto que la acción de amparo así aplicada implique la indefensión de los individuos”).

77 Corte Suprema, 15 noviembre 2012, Rol n.º 7074-2012 (Tercera Sala; voto en contra del ministro Sergio Muñoz) analizada en ROMÁN CORDERO, C., “Sentencia Rol n.º 7.074-2012 de la Excm. Corte Suprema. ¿Son las vacunas obligatorias, obligatorias?”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.º 82, 2015, 405 ss.

78 FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, R., “El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n.º 3, 2013, 859, 866.

79 Es posible que con posterioridad a la reforma de 2018 (Ley 21.096), que le dio rango constitucional a la protección de los datos personales (art. 19, num. 4, de la Constitución de 1980), las cortes también aborden mediante la protección los problemas relacionados con las bases de datos.

80 Corte de Apelaciones de Santiago, 26 julio 2017, Cons. 1.º, Rol n.º 2.294-2017 (Redacción de la ministra Ana María Arratía) confirmada por Corte Suprema, 2 enero 2018, Rol n.º 37.821-2017 (Tercera Sala: redacción del abogado integrante Jorge Lagos; voto en contra de la ministra María Eugenia Sandoval, que consideró que la forma adecuada para proteger la honra era acudir a los procedimientos de la Ley 19.733 de 2001, “Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo”, n.º 5).

sirve, entre otros aspectos, para impedir la autotutela entre los particulares, como en los casos en que se publican declaraciones ofensivas en Facebook que afectan la honra de una persona. Así lo han resuelto las diversas cortes de apelaciones: Iquique (Marabolf con Soto)⁸¹, Antofagasta (Trejo con Vega)⁸², La Serena (Valverde con Rojas y Soldán)⁸³, Santiago (Benvenuto con Carrasco)⁸⁴, Chillán (Salvo con Padilla)⁸⁵, Valdivia (Semper y otras con Santander)⁸⁶, Puerto Montt (Cancino y otros con Opitz-Oyarzún y otros)⁸⁷ y Punta Arenas (González con Mercado)⁸⁸. En estos casos se necesita una orden judicial rápida, algo que las cortes pueden brindar gracias al artículo 20 de la Constitución de 1980.

Por consiguiente, una vez que se advierte este sello residual de la protección, se hace preciso controvertir los casos en que se emplea esta tutela con fines diversos. Uno de ellos fue mencionado con anterioridad, a propósito de la primera fase de expansión de la protección: el uso de esta herramienta para controlar la racionalidad de los actos de la Administración; en especial, además, su empleo como una especie de control represivo de la legalidad y la constitucionalidad de la potestad administrativa de quien ejerce la presidencia de la República.

Esta deformación de la protección, en tanto medida cautelar de urgencia, se hace más ostensible en su incipiente nueva fase de expansión, cuando se presenta como una potestad cautelar de carácter transfronterizo. Esta tercera fase de expansión sirve para introducir el último desafío procesal y orgánico que analiza este trabajo: la independencia judicial cuando se dictan órdenes que comprometen intereses en un lugar fuera del territorio nacional en que se ejerce jurisdicción.

1. El problema de la independencia judicial externa

La tensión entre la protección del artículo 20 de la Constitución de 1980 y la independencia judicial no es una cuestión novedosa en Chile. Ella se planteó, ya en la

-
- 81 Corte de Apelaciones de Iquique, 15 abril 2017, Rol n.º 143-2016, Cons. 5.º y 6.º (Redacción de la ministra Mónica Olivares).
- 82 Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 marzo 2016, Rol n.º 5.188-2015, Cons. 3.º y 6.º (Segunda Sala).
- 83 Corte de Apelaciones de La Serena, 5 mayo 2017, Rol n.º 1.769-2016, Cons. 1.º, 7.º y 18.º (Segunda Sala).
- 84 Corte de Apelaciones de Santiago, 24 julio 2017, Rol n.º 36.299-2017, Cons. 4.º, 5.º y 6.º (Quinta Sala: redacción de la ministra Jessica González).
- 85 Corte de Apelaciones de Chillán, 25 enero 2018, Rol n.º 1.330-2017, Cons. 3.º, 7.º y 11.º (Primera Sala: redacción del ministro Christian Hansen).
- 86 Corte de Apelaciones de Valdivia, 19 diciembre 2016, Rol n.º 846-2016, Cons. 1.º, 2.º y 5.º (Primera Sala: redacción del ministro Darío Carretta).
- 87 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 6 enero 2017, Rol n.º 2.449-2016, Cons. 1.º y 7.º (Segunda Sala: redacción de la fiscal judicial Mirta Zurita).
- 88 Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 13 abril 2017, Rol n.º 221-2017, Cons. 1.º y 4.º (Primera Sala: redacción del ministro Jorge Kusanovic).

década de los ochenta, con respecto a la inmunidad diplomática y a los límites que la soberanía les impone a las cortes.

En *Skrabs y otros con Krieglger*, por ejemplo, la Corte Suprema revocó el fallo dictado por la corte de Chillán, que rechazó la protección de un habitante de Colonia Dignidad (un enclave alemán en el centro-sur de Chile, vinculado con el régimen de Pinochet y cuyo líder fue condenado por pedofilia) en contra del cónsul general de Alemania en la ciudad de Concepción. La corte de Chillán consideró que ella no tendría jurisdicción en un caso como este, algo que la Corte Suprema refutó al acoger la apelación. Con todo, la misma Corte Suprema se preocupó de aclarar, pocos días después y en un caso análogo al anterior (*Szurgelies Hoyer*), que el hecho de que la Corte pudiese conocer de la protección no suponía negar la inmunidad de jurisdicción del diplomático, ya que todas las diligencias se debían canalizar por medio de la Cancillería y la Corte no dictaría “medidas compulsivas” en su contra⁸⁹.

En 1991, y también respecto de este enclave alemán, el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento de un grupo de senadores presentado para declarar inconstitucional el Decreto Supremo del Ministerio de Justicia que disolvió Colonia Dignidad. En su voto de prevención, los ministros Luis Maldonado (en ese entonces el presidente del Tribunal Constitucional) y Eduardo Urzúa incluyeron en sus argumentos la existencia de una protección pendiente ante la Corte Suprema, considerando que

esta dualidad de pronunciamientos originaría una pugna o una diversa interpretación de las normas jurídicas pertinentes la que no ha sido prevista ni resuelta por nuestra Carta Fundamental, pudiendo crearse incertidumbre respecto de cuál de ellas debe prevalecer, lo que dañaría el buen orden jurídico nacional, consecuencia que no es posible atribuirle al Poder Constituyente y que es necesario evitar (n.º 8)⁹⁰.

Estos intentos, más o menos plausibles, por tratar de conciliar el uso de esta tutela de urgencia con la presencia de un elemento extranjero relevante para el asunto se difuminó completamente en 2015, en el caso *López y Ceballos*. En dicha ocasión la propia Corte Suprema ofició al Ministerio de Relaciones Exteriores chileno para que se contactase con la Organización de Estados Americanos (OEA) a efectos de cumplir con la protección que se presentó en favor de algunos presos políticos en Venezuela, que habían comenzado una huelga de hambre. Esta protección fue rechazada,

89 Corte Suprema, 21 julio 1988, Rol n.º 12.419 (Redacción del abogado integrante Claudio Illanes; voto en contra del ministro Hernán Cereceda), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 85, vol. 3, secc. 5.ª, 252-262 analizada en TAVOLARI OLIVEROS, “Tramitación de la acción constitucional chilena de protección”, cit., 488-490.

90 Tribunal Constitucional, 18 junio 1991, Rol n.º 124-1991.

en primera instancia, por la Corte de Valparaíso (la cual se declaró incompetente), pero luego fue acogida por la Tercera Sala de la Corte Suprema en una decisión dividida⁹¹.

Esta protección fue interpuesta por ciudadanos chilenos que se presentaron como “personas de buena voluntad” (Cons. 4.º), para quienes “la doctrina de la Jurisdicción Universal de protección de los Derechos” se traduce en que

todos los países organizados dentro del marco de un Estado de derecho tienen competencia para conocer los atentados contra los derechos humanos, incluso cuando ellos tengan lugar fuera de su territorio, puesto que al ser universales, imprescriptibles, inalienables, irreductibles, inmanejables (*sic*) e inquebrantables, habilitan a utilizar toda la red de derecho que organiza a todos los Estados, con el fin de garantizar su vigencia y cabal ejercicio (Cons. 1.º).

Este argumento fue acogido por la Corte Suprema, la cual consideró que

En ciertos casos de singular importancia y trascendencia para la pervivencia de la propia comunidad internacional, esta ha permitido excepcionalmente la aplicación del principio de extraterritorialidad, o sea, la potestad de juzgar los hechos que acontezcan fuera de los límites políticos de los Estados, sin que medie un tratado vinculante y sin que existan nexos de otra naturaleza, como el de la nacionalidad (Cons. 3.º).

No obstante, el principal problema de invocar la jurisdicción universal en un caso como el de López y Ceballos es que dicha tesis busca evitar la impunidad ante ciertas clases de crímenes en contra de los derechos fundamentales⁹², algo que no parece haberse configurado en los hechos⁹³. La Corte Suprema, con todo, llegó a una conclusión distinta. Ella resolvió que, en cuanto a

La efectividad de la situación de los ciudadanos venezolanos en referencia, aparte de los datos entregados por los recurrentes y que constan en el expediente, existe una copiosa información internacional disponible en internet y medios de comunicación

91 Corte Suprema, 18 noviembre 2015, Rol n.º 17.393-2015 (Tercera Sala: redacción del ministro Carlos Aránguiz, voto en contra de las ministras Rosa Egnem y María Eugenia Sandoval).

92 AGUILAR CAVALLO, G., “El principio de jurisdicción universal: una propuesta de aplicación en Chile”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, n.º 1, 2006, 353-363.

93 NOGUEIRA ALCALÁ, H., “Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia que acoge recurso de protección de venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos. Rol n.º 17.393-2015 de 18 de noviembre de 2015”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.º 83, 2015, 186-187 (critica el empleo de la categoría de jurisdicción universal respecto de actos que no serían “crímenes internacionales”, tales como los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid*, piratería, esclavitud, tortura y desaparición forzada y terrorismo).

globales de distintas nacionalidades y diferentes sinos, que describen una situación de riesgo inminente para sus vidas (Cons. 5.º).

La Corte Suprema subrayó —en esta parte— el carácter universal de los derechos humanos: el artículo 19 de la Constitución de 1980 asegura derechos sin distinguir la nacionalidad de las personas, algo que tampoco hace el artículo 20, que regula la protección (Cons. 9.º). Este argumento, como se puede ver, constituye la puerta de entrada a la tercera fase de expansión de esta tutela de urgencia.

En concreto, la orden judicial que se dictó fue pedir un informe al Ministerio de Relaciones Exteriores chileno para que se le solicitare al señor embajador de la República Bolivariana de Venezuela los antecedentes del caso. Esta orden fue entendida, en la academia chilena, como una clara muestra de activismo judicial, aunque el fallo, en general, fue visto como una “sentencia episódica de matriz neoconstitucional”⁹⁴.

Ahora bien, sin perjuicio de que esta decisión sea un hecho aislado y no de paso a una línea jurisprudencial, lo cierto es que esta incipiente autocomprensión de la Corte Suprema chilena como un garante internacional de los derechos humanos, por la vía de la protección, sí abre un nuevo flanco de tensión para la independencia judicial con respecto a los otros poderes del Estado. Esta tensión aflora, especialmente, cuando las cortes acuden a las categorías del derecho internacional de los derechos humanos para fundar sus decisiones.

Respecto a estas categorías, ha habido tanto opiniones (académicas) críticas como experiencias (judiciales) exitosas. Entre las primeras, por ejemplo, se ha sostenido que “el derecho de los derechos humanos, al menos en el nivel del discurso, alienta entre los jueces una actitud de indiferencia, sospecha e incluso rebeldía respecto de la ley”⁹⁵. En el ámbito de las segundas, en tanto, el uso de las categorías e instrumentos normativos del derecho internacional de los derechos humanos resultó fundamental en decisiones de las cortes chilenas, a fines de los años noventa y co-

94 ZÚÑIGA URBINA, F., “Sentencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia que acoge recurso de protección de venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos. Rol n.º 17.393-2015 de 18 de noviembre de 2015”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.º 83, 2015, 178, 181 (concluye que “este control de convencionalidad anómalo transforma a la Tercera Sala de la Corte Suprema en un ‘juez interamericano’ [‘juez universal’] neoconstitucional: un prototipo de sentenciador que pretende dominar el derecho en su totalidad, integrando ‘tiempo-espacio-conocimiento’”).

95 SILVA IRARRÁZAVAL, A., “El derecho de los derechos humanos: una amenaza para la independencia judicial”, en JAVIERA CID, CRISTÓBAL GRISOLIA y DIEGO MOLINA (eds.), *Estudios de Derecho de la Judicatura. Actas de los congresos estudiantiles de Derecho de la Judicatura (2013 a 2016)*, Valparaíso, PUCV, 2017, 223, 224, 225, aclara: “entiendo la postergación de la ley como la omisión en el razonamiento judicial de criterios formales o materiales definidos por el legislador para la determinación o especificación de los derechos y obligaciones [De modo que] en el espacio abierto por los derechos fundamentales el juez se encuentra más expuesto a factores que puedan influir en su decisión con razones ajenas a la justificación del caso, que en el espeso coto de la legislación”.

mienzos de este siglo, en orden a no aplicar la autoamnistía del régimen de Pinochet en los juicios por violaciones de derechos humanos y, además, a declarar imprescriptible la acción penal en tales juicios⁹⁶.

Por tanto, parece que — en términos generales — esta tercera fase no hiciera más que actualizar, en un nuevo escenario, un viejo desafío de la protección del artículo 20 de la Constitución de 1980. El nombre de este desafío es activismo judicial. A este respecto, vale la pena concluir mencionando tres ejemplos que demuestran que las cortes pueden evitar este peligro.

En Urrea y otros con Alcalde de Municipalidad de Rancagua, a propósito de cómo implementar una ciclovía en la ciudad, la Corte Suprema omitió una distinción fundamental que le habría permitido no incurrir en un caso de activismo judicial. En primera instancia, la Corte de Rancagua había rechazado la protección interpuesta por los vecinos, ya que es el municipio el que tiene la competencia para administrar los bienes nacionales de uso público de la ciudad. La Corte Suprema, en cambio, revocó esta decisión en virtud de un argumento económico que ella misma definió, al estimar que tendría un mejor efecto el diseño propuesto por los vecinos, ya que de ese modo de revitalizaría una zona de la ciudad económicamente deprimida⁹⁷. La distinción omitida fue la que divide entre el diseño y el control de las decisiones administrativas. Si la Corte Suprema hubiera tenido en cuenta este binomio, podría haber resuelto el caso sin imponer su propio parecer.

Por el contrario, los restantes dos casos muestran a las cortes evitando de forma exitosa el activismo judicial, gracias a un adecuado uso del carácter residual de esta tutela de urgencia. Así, en Dinen con Partido Comunista de Chile y comunismo internacional, la Corte de Santiago declaró inadmisibile una protección interpuesta porque el Partido Comunista habría “infiltrado” la Municipalidad de Recoleta (Región Metropolitana). En este sentido, la Primera Sala de la Corte de Santiago estimó que “los hechos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan a esta corte exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, por lo que no será admitida a tramitación” (Cons. 2.^o)⁹⁸, decisión que más tarde fue confirmada por la Corte Suprema⁹⁹.

96 ESPALIAT LARSON, A., “El juez interno y su rol de garante de los derechos humanos. El caso de Chile”, en JUAN CARLOS FERRADA (coord.), *Actas del Congreso Internacional de Derecho. En homenaje al centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*, t. II, Valparaíso, Edeval, 2012, 117-139.

97 Corte Suprema, 27 junio 2013, Rol n.º 2.272-2013, Cons. 6.º analizada en SILVA ÁLVAREZ, Ó., “El control de la política pública por la decisión judicial”, en JAVIERA CID, CRISTÓBAL GRISOLIA y DIEGO MOLINA (eds.), *Estudios de Derecho de la Judicatura. Actas de los congresos estudiantiles de Derecho de la Judicatura (2013 a 2016)*, Valparaíso, PUCV, 2017, 187-192.

98 Corte de Apelaciones de Santiago, 24 octubre 2017, Rol n.º 72.772-2017.

99 Corte Suprema, 7 noviembre 2017, Rol n.º 42.355-2017.

Por su parte, en *De Ramón y Di Giammarino con Servicio de Registro Civil e Identificación*, la misma Corte de Santiago rechazó una protección interpuesta porque el servicio se negó a inscribir la filiación materna de dos personas con respecto a un mismo hijo. El argumento de la Corte fue que el estatuto de la filiación vigente, después de la importante reforma de 1998, impide tener legalmente dos madres¹⁰⁰. La Corte Suprema, en tanto, confirmó esta decisión¹⁰¹.

Conclusiones

Este artículo da cuenta de la expansión que ha tenido la tutela de urgencia del artículo 20 de la Constitución chilena de 1980, desde un punto de vista procesal y orgánico. Para esto se dividió su historia en tres etapas, cada una de las cuales proyecta sus propios desafíos dogmáticos. El argumento central del trabajo es que esta constante expansión debe ser interpretada en términos exploratorios, es decir, como un modo de identificar los aspectos en que el sistema judicial es deficitario, por cuanto requiere una (nueva) definición, ya sea orgánica o procesal, o ambas.

La primera fase de expansión comienza en los años ochenta, cuando la protección empieza tempranamente a desempeñar el papel de un procedimiento contencioso-administrativo. De este modo, la protección les permite a las cortes controlar los actos administrativos (por ejemplo, anular las decisiones de agencias fiscalizadoras que imponen sanciones por no cumplir con los estándares de legitimidad y razonabilidad exigidos), incluso descuidando lo que se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales. El rasgo más notorio, en este periodo, es una distinción borrosa entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, la cual da origen a una serie de preguntas —especialmente de corte orgánico— que aún siguen en pie.

Los dos desafíos de este periodo que se analizaron fueron, en primer lugar, la competencia judicial para conocer esta tutela en lo que concierne a la garantía constitucional del acceso a la justicia y, en segundo término, si es apropiado diseñar una casación constitucional que unifique los criterios interpretativos respecto a la protección de los derechos fundamentales.

Las conclusiones a las que se llegó en esta parte fueron, en cuanto a lo primero, que el problema del acceso a la justicia parece haberse solucionado por un motivo exógeno a la protección —la tramitación electrónica— y, en cuanto a lo segundo, que la posibilidad de redefinir la competencia del Tribunal Constitucional con respecto a la protección requiere, en forma previa, un análisis más

100 Corte de Apelaciones de Santiago, 28 diciembre 2017, Rol n.º 74.926-2017 (Duodécima Sala: redacción de la ministra Marisol Rojas).

101 Corte Suprema, 14 marzo 2018, Rol n.º 971-2018.

detenido en cuanto a la función de este tribunal en la tutela de los derechos fundamentales.

Una segunda etapa, que se hace visible en la década de los noventa, presenta la protección como una forma de evitar la autotutela entre particulares. En términos sustantivos, esta aplicación se vio fomentada por la técnica argumentativa de la propietarización, como consecuencia de una clara confusión entre el derecho real de dominio y la titularidad de un crédito o derecho personal. En términos procesales, en tanto, los desafíos que se instalaron durante esta segunda fase fueron, en primer lugar, exigir garantías del debido proceso a quienes no ejercen jurisdicción y, en segundo término, la posibilidad de utilizar la protección como una acción colectiva para resguardar intereses supraindividuales.

Lo que se concluyó a este respecto fue que, en cuanto a exigir el cumplimiento de la garantía del debido, es necesario distinguir dos dimensiones. En lo que respecta a particulares y órganos que no ejercen jurisdicción, ello depende de una interpretación amplia del texto constitucional respectivo (art. 19 num. 3, inc. 6, primera parte), con respecto a la cual todavía hay un debate abierto. En lo que se refiere a que las cortes respeten el debido proceso cuando conocen una protección, en cambio, el asunto es más simple, porque en dicho caso se trata del ejercicio de la función jurisdiccional. Con todo, este último aspecto invita a una revisión de las prácticas judiciales y, en especial, de la regulación mediante auto acordado del procedimiento utilizado para tramitar esta tutela de urgencia, para definir si se ajustan o no a los estándares que impone la garantía del debido proceso.

En lo que se refiere a emplear esta tutela para proteger intereses supraindividuales, se discutió si el caso ambiental era o no una excepción solitaria al sello individualista de la protección. Al respecto, se hizo mención a la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema y a un caso de litigación masiva, vinculado con los seguros médicos. La conclusión fue que era posible distinguir tipos de conflictos —como en consumo, por ejemplo— en los que tiene sentido repensar la legitimación activa de esta herramienta, propendiendo a la eficacia y eficiencia del trabajo judicial.

Por último, durante la segunda década de este siglo ha sido posible atisbar el comienzo de un tercer periodo de expansión de esta tutela de urgencia, al alero del carácter universal de los derechos humanos. Esta fase apunta a la posibilidad de que las cortes dicten órdenes cuyo cumplimiento tiene un alcance transfronterizo. Esta posibilidad hace necesario reflexionar, otra vez, en torno al activismo judicial, ya que la independencia externa de un juez que actúa explícitamente como garante de los derechos humanos se puede ver comprometida cuando las órdenes que dicta tienen que cumplirse fuera del territorio en que ejerce jurisdicción.

La conclusión en este punto fue que el activismo judicial no era un escenario inevitable para las cortes, ya que existían experiencias previas en la justicia chilena en

las que tanto la presencia de un elemento extranjero como el uso de las categorías del derecho internacional de los derechos humanos no han sido un obstáculo para que se dicten decisiones justas. Así también lo refrendan otras sentencias en las cuales las cortes han sido deferentes con las decisiones tomadas por diversos órganos, sin atribuirse ellas la potestad para regular el caso.

Referencias

- AGUILAR CAVALLO, G., “El principio de jurisdicción universal: una propuesta de aplicación en Chile”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, n.º 1, 2006.
- ALDUNATE LIZANA, E., “La protección al acecho: Las consecuencias del abandono de las reglas de interpretación constitucional en el ámbito del recurso de protección”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 20, 1999.
- ARRIAGADA CÁCERES, M. B., “¿Protege derechos fundamentales el Tribunal Constitucional chileno?”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 28, n.º 1, 2015.
- BARROS BOURIE, E., “El recurso de protección como medio de amparo de los contratos”, en *Instituciones modernas de derecho civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1996.
- BASSA, J. y ASTE, B., “Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 1, 2015.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: Una tarea pendiente en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, n.º 3, 2007.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 19, n.º 2, 2006.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional”, en ANDRÉS BORDALÍ (coord.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2006.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades. Análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 18, 2005.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “Empresa forestal Trillium Limitada”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 8, 1997.
- BRUNA CONTRERAS, G., “Los autos acordados de la Corte Suprema sobre recursos de protección”, en HUMBERTO NOGUEIRA (coord.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Talca, Universidad de Talca, 2000.
- CAZOR ALISTE, K. y ROJAS, C., “Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, vol. 16, n.º 1, 2009.
- CAZOR ALISTE, K., “El fenómeno de la constitucionalización del derecho: cuestiones de mera legalidad, de trascendencia constitucional y derechos fundamentales”, en JUAN CARLOS FERRADA (coord.), *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., “Comentarios de jurisprudencia. Resolución que declara inadmisibles un recurso de protección. Improcedencia de la apelación”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 196, 1994.
- ERRÁZURIZ, J. M. y OTERO, M., *Aspectos procesales del recurso de protección*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- ESPALIAT LARSON, A., “El juez interno y su rol de garante de los derechos humanos. El caso de Chile”, en JUAN CARLOS FERRADA (coord.), *Actas del Congreso Internacional de Derecho. En homenaje al centenario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso*, t. II, Valparaíso, Edeval, 2012.
- FERRADA, J. C., BORDALÍ, A. y CAZOR, K., “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 14, 2003.
- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, R., “El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n.º 3, 2013.
- GÓMEZ BERNALES, G., *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.
- JANA, A. y MARÍN, J. C., *El recurso de protección y contratos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, M., “¿Activismo judicial en la obtención de cobertura adicional para enfermedades catastróficas? Análisis jurisprudencial 2006-2009”, *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 1, 2010.
- LARROUCAU TORRES, J., “Salud, seguro social e Isapres”, *Revista de Ciencias Sociales. Sobre los derechos sociales*, Universidad de Valparaíso, 2015.
- MATTE IZQUIERDO, A., “Recurso de protección y garantía constitucional del debido proceso en los procedimientos seguidos por los establecimientos educacionales en la adopción de sanciones disciplinarias. Análisis de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, n.º 1, 2009.
- NAVARRO BELTRÁN, E., “35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”, *Estudios Constitucionales*, vol. 10, n.º 2, 2012.
- NAVARRO BELTRÁN, E., “La justicia constitucional chilena después de la reforma de 2005 (notas sobre la inaplicabilidad de las leyes y el recurso de protección)”, en HUMBERTO NOGUEIRA y ANDRÉS BORDALÍ (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Santiago de Chile, Cecoch-Librotecnia, 2009.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia que acoge recurso de protección de venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos. Rol 17.393-2015 de 18 de noviembre de 2015”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.º 83, 2015.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”, *Ius et Praxis*, vol. 16, n.º 1, 2010.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales latinoamericano e interamericano”, *Ius et Praxis*, vol. 13, n.º 1, 2007.

- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas”, en HUMBERTO NOGUEIRA (coord.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Talca, Editorial Universidad de Talca, 2000.
- OLAVE ALARCÓN, C., *Recurso de protección*, 2.ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1998.
- OTERO LATHROP, M., “El recurso de protección: fines, requisitos y naturaleza jurídica”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.ºs 21 y 22, 1977.
- PALOMO VÉLEZ, D., “Recurso de protección en Chile: luces, sombras y aspectos que requieren cambios”, en HUMBERTO NOGUEIRA y ANDRÉS BORDALÍ (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Santiago de Chile, Cecoch-Librotecnia, 2009.
- PALOMO VÉLEZ, D., “Violaciones de derechos fundamentales por los tribunales de justicia: recurso de protección y de amparo español. Un análisis comparado”, *Ius et Praxis*, vol. 9, n.º 2, 2003.
- PAREDES PAREDES, F., *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2014.
- PFEFFER URQUIAGA, E., “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”, *Estudios Constitucionales*, vol. 4, n.º 2, 2006.
- PFEFFER URQUIAGA, E., “Naturaleza, características y fines del recurso de protección”, en HUMBERTO NOGUEIRA (coord.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Talca, Universidad de Talca, 2000.
- PIERRY ARRAU, P., “El recurso de protección y lo contencioso-administrativo”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 1, 1977 (también en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, n.º 165).
- PINOCHET CANTWELL, F., *El recurso de protección. Estudio profundizado y actualización sobre sus orígenes, evolución, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*, Santiago de Chile, El Jurista, 2016.
- RÍOS ÁLVAREZ, L., “La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno”, *Estudios Constitucionales*, vol. 5, n.º 2, 2007.
- ROMÁN CORDERO, C., “Sentencia Rol 7.074-2012 de la Excma. Corte Suprema. ¿Son las vacunas obligatorias, obligatorias?”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.º 82, 2015.
- SILVA ÁLVAREZ, Ó., “El control de la política pública por la decisión judicial”, en JAVIERA CID, CRISTÓBAL GRISOLIA y DIEGO MOLINA (eds.), *Estudios de Derecho de la Judicatura. Actas de los congresos estudiantiles de Derecho de la Judicatura (2013 a 2016)*, Valparaíso, PUCV, 2017.
- SILVA IRARRÁZAVAL, A., “El derecho de los derechos humanos: una amenaza para la independencia judicial”, en JAVIERA CID, CRISTÓBAL GRISOLIA y DIEGO MOLINA (eds.), *Estudios de Derecho de la Judicatura. Actas de los congresos estudiantiles de Derecho de la Judicatura (2013 a 2016)*, Valparaíso, PUCV, 2017.
- SOTO KLOSS, E., “Comentario al caso Párroco de San Roque (o de los ayunantes)”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 12, 1985.

- SOTO KLOSS, E., *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- SOTO VELASCO, S., “Fallos Isapres: una mirada a los derechos sociales y al rol de los jueces”, en *Sentencias Destacadas (Libertad y Desarrollo)*, 2008.
- TAVOLARI OLIVEROS, R., “Tramitación de la acción constitucional chilena de protección”, en *El proceso en acción*, Santiago de Chile, Editorial Libromar, 2000.
- VARGAS PAVEZ, M., “Derecho procesal civil. Recurso de protección. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de abril de 2012, rol 1471-2012”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 18, 2012.
- VERGARA BLANCO, A., “La propietarización de los derechos”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 14, 1991.
- ZÚÑIGA URBINA, F., “Sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia que acoge recurso de protección de venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos. Rol 17.393-2015 de 18 de noviembre de 2015”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, n.º 83, 2015.