

## INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE QUE CREA ACCIONES CONSTITUCIONALES PROTECTORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

### VISTOS:

1. Que, el Párrafo 2° del Título IV del Reglamento General de la Convención Constitucional establece las iniciativas constituyentes para la elaboración de las normas constitucionales.
2. Los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional permiten que las y los convencionales constituyentes puedan presentar iniciativas de normas convencionales constituyentes a la Mesa Directiva, a través de la Oficina de Partes de la Secretaría de la Mesa Directiva.
3. Que, el artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes sean presentadas con fundamento, por escrito, con articulado y dentro de plazo.
4. Que, a su vez, el mismo artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional exige que las iniciativas convencionales constituyentes no pueden ser firmadas por menos de ocho ni por más de dieciséis convencionales constituyentes.

### CONSIDERANDO:

Uno de los elementos trascendentales para un sistema constitucional contemporáneo es la implementación de mecanismos adecuados para la tutela jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de los habitantes del país. En Chile, el primer atisbo de aquello se inserta en la Constitución de 1822 con el denominado "*recurso de fuerza y protección*", el cual era una acción de restablecimiento de las garantías individuales cuando por un acto de autoridad se vieran afectadas. Posteriormente, en 1976, el Acta Constitucional N°3 *sobre derechos y deberes constitucionales* crea por primera vez de forma directa la figura del Recurso de Protección actual, vista como una acción garante de nuestros derechos, que se consolidaría en el artículo 20 del texto constitucional de 1980, complementado

mediante la regulación encontrada en el auto acordado de 24 de junio de 1992 de la Corte Suprema referido a la tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales.

La necesidad de la creación de una institución que salvaguarde los derechos fundamentales y garantice la debida protección de la persona afectada se remontan, según como lo cuenta Humberto Nogueira<sup>1</sup>, a la crisis política, jurídica y social que se existía a mediados del siglo veinte, donde se vieron en la necesidad de crear en Chile un mecanismo institucional que viniera a garantizar los derechos fundamentales. Todo esto por diversos factores tales como la lentitud y vulnerabilidad dilatoria de los procedimientos jurisdiccionales existentes en esta materia y la inexistencia de mecanismos institucionales de protección directa e inmediata de los derechos fundamentales cuando existiese la necesidad y urgencia de restablecer el imperio del derecho. Esto solo fue un indicio de las razones que llevaron a cuestionarse la necesidad de crear esta acción constitucional en donde cualquier persona que se viera afectada en sus derechos, ya sea por el actuar u omisión de un ente privado o público, pudiera para así dirigirse en contra del organismo que resultare competente y solicitar que se resguarden sus derechos más importantes.

En cuanto a la naturaleza jurídica del mecanismo en cuestión parece más adecuado hablar de que estamos ante una acción que ante un recurso, ya que, como sabemos, procesalmente hablando el recurso es el acto jurídico procesal mediante el cual se impugna una resolución y en este caso no se está impugnando una sentencia judicial, sino que lo que se busca es proteger y amparar los derechos fundamentales de forma directa e inicial cuando estos se ven vulnerados por actuaciones u omisiones, ya sean ilegales o arbitrarias provenientes de terceros. En otras palabras, la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarles que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el

---

<sup>1</sup> Nogueira, Humberto. *El Recurso de Protección en Chile*. Santiago, Editorial Conosur, 1988.

constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Si bien desde una perspectiva de nomenclatura técnica procesal se puede señalar que es errónea la denominación que se da a la acción constitucional referida en la Constitución actual, ésta no fue empleada al azar. Es la Convención Americana de Derechos Humanos el instrumento internacional que exige a los Estados Partes que cuenten con un *recurso* judicial para la tutela de los derechos fundamentales de las personas, lo que habría motivado al constituyente de la época a denominarlo *recurso* y no acción de protección. En efecto, el artículo 25.1 señala lo siguiente: *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.* El inciso segundo del mismo artículo establece cuáles son las obligaciones de los Estados Partes para que sea materialmente posible el ejercicio de esta garantía.

En cuanto a las características de esta acción, es menester señalar se trata de una acción autónoma y cautelar, ya que lo que se busca es restablecer el imperio del derecho, adoptando las medidas necesarias frente a la merma de un derecho de una persona y esto es sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante las autoridades y tribunales respectivos, como lo señala el artículo 20 de la Constitución. Los Tribunales al conocerla hacen uso de sus *facultades conservadoras*, puesto que tiene por objetivo la adopción de medidas necesarias para el restablecer el imperio de los derechos constitucionales, es decir, consiste en “la facultad que tienen los tribunales de justicia de velar porque todos los poderes públicos actúen dentro de la órbita de sus atribuciones. Es un recurso informal, toda vez que cualquier persona que se considere afectada en sus derechos, ya sea natural o jurídica, a su nombre o por el de cualquier otra persona a su nombre, puede presentar el recurso, sin formalidades especiales, ante la Corte de Apelaciones

respectiva. Además esta acción tiene para su tramitación y fallo un procedimiento breve, concentrado, de carácter amplio e inquisitivo”.

No obstante tratarse de una acción de inmensa importancia para la concreción de los derechos fundamentales y su amplio ejercicio por la ciudadanía, su configuración no se encuentra exenta de críticas. En primer lugar, pese a ser el mecanismo de tutela general de los derechos fundamentales en nuestro sistema, el recurso de protección sólo procede ante vulneraciones de los derechos expresamente señalados en el artículo 20 de la Constitución de 1980, dejando fuera aquellos de índole social, económico y cultural; entre ellos el derecho educación, a la protección de la salud, seguridad social, entre otros. Lo anterior tiene como principal motivo la ideología política del constituyente.

Ante tal escenario, las personas han invocado en numerosas ocasiones derechos distintos de aquellos que realmente fueron vulnerados por no encontrarse estos últimos en el catálogo del artículo 20, con el fin de acceder a su tutela, siendo los más empleados el derecho de propiedad y a la igualdad ante la ley. El fenómeno que ha aperturado el recurso a la mayoría de los derechos fundamentales mediante la invocación del derecho de propiedad, recibe por la doctrina la denominación “propietarización de los derechos”, y si bien los tribunales superiores, particularmente la Corte Suprema, han sido garantistas en este sentido y han permitido la tutela indirecta de situaciones vulneratorias en principio no amparadas, en algunos casos ha permitido dar tutela urgente y privilegiada a intereses que no guardan relación alguna con derechos fundamentales propiamente tales. Esto ha propiciado una desnaturalización de este instrumento .

Por otra parte, las decisiones de los tribunales superiores de justicia en materia de protección, no en pocas ocasiones, han discrepado con los criterios interpretativos de los derechos fundamentales esgrimidos por el Tribunal Constitucional, lo que afecta la certeza que tienen sobre aquellos las personas y, en último término, la seguridad jurídica. Así, las decisiones disímiles en situaciones merecedoras de tutela similares, están lejos de contribuir a la consolidación de una dogmática constitucional

en torno a los derechos fundamentales, habida consideración de la escasa densidad normativa con que cuentan. Para dar solución a la problemática referida, las y los convencionales firmantes proponen a su respecto la procedencia del recurso de unificación de jurisprudencia ante la Corte Suprema.

Ahora desde una perspectiva más procesal, se critica el tribunal que la Constitución actual establece como competente en primera instancia para conocer del recurso de protección, cual es la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se cometió el acto o se incurrió en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionó la vulneración que se alega, ya que contraviene el principio de proximidad del Tribunal, reconocido en el derecho comparado latinoamericano, y que apela a que el ciudadano pueda acudir ante la jueza o juez más cercano posible. En virtud de este principio, se debe velar por que las ciudadanas y ciudadanos puedan acceder de manera sencilla y pronta a la justicia, lo que resulta aún más indispensable tratándose de la tutela de derechos fundamentales. Sin embargo, las Cortes se ubican en las principales ciudades, lugares a los que no todas las personas que viven en otras comunas, pueblos y/o zonas rurales pueden acceder por motivos económicos o falta de tiempo, lo que en definitiva desincentiva la reclamación de tutela y dificulta el acceso a la justicia.

A lo anterior, se agrega que, como en todo sistema, los recursos humanos y materiales son limitados en el Poder Judicial, y las Cortes de Apelaciones tienen como principal cometido resolver los recursos de apelación en tiempos oportunos. Encomendar el conocimiento de los recursos de protección a las Cortes de Apelaciones en primera instancia no hace más que contribuir a la sobrecarga de las Cortes y al descuido de su competencia natural. Lo mismo ocurre en nuestra Corte Suprema, pues hoy en día conoce y falla una gran cantidad de apelaciones en materia de protección, lo cual resulta desfavorable para el ejercicio oportuno de su principales competencias, cual son la unificación de jurisprudencia y hacer las veces de Tribunal de Casación.

Para superar las dificultades procesales señaladas, mediante la presente propuesta normativa se plantea que el tribunal competente para conocer de la nueva acción de protección sea cualquier Juzgado de Letras territorialmente competente, en primera instancia, y la Corte de Apelaciones respectiva, en segunda.

Finalmente, resulta una excelente oportunidad para hacernos cargo de la protección de los derechos colectivos, entendiendo por estos últimos, aquellos derechos que, por su naturaleza, su respectiva titularidad corresponde a un colectivo o grupo social en contraposición a aquellos cuya legitimidad activa pertenece al individuo (derechos individuales). Al día de hoy no existe acción constitucional que proteja dichos derechos en circunstancias en que, las necesidades del Chile actual demandan el amparo suprallegal de los mencionados derechos. De esta manera, la consagración de una acción con tales características propenderá no sólo a la protección misma de intereses colectivos, sino que al mismo tiempo contribuirá con un menor desgaste de la función jurisdiccional e incluso mayor eficiencia en lo que respecta a la administración de justicia cuando estamos en presencia de conflictos jurídicos en los que se encuentran comprometidas garantías de incidencia colectiva.

Por lo anterior, las y los convencionales constituyentes abajo firmantes, venimos en presentar la siguiente **INICIATIVA CONSTITUYENTE**:

---

## **§ [XX]. De las acciones jurisdiccionales para la tutela de derechos fundamentales**

**Art. [XX]. Principios generales para la protección jurisdiccional de derechos fundamentales.** Las acciones que protejan derechos fundamentales se sustanciarán mediante procedimientos previstos por la ley, en conformidad con los principios de tutela efectiva, preferencia, oficialidad, celeridad y desformalización o sencillez.

El contenido y alcance de los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad a los valores y principios reconocidos por esta Constitución, la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los principios o estándares mínimos de protección emanados del derecho internacional de los derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales cuya jurisdicción vincula al Estado de Chile. Con todo, se deberá velar siempre por alcanzar el sentido más favorable posible para estos derechos según el caso concreto.

Las acciones contempladas en este apartado se podrán interponer siempre que subsista la amenaza, perturbación o privación ilegítima a los derechos fundamentales consagrados por esta Constitución.

La ley podrá crear acciones especiales para la tutela de derechos y garantías constitucionales específicas.

**Art. [XX]. Acción de Amparo.** Toda persona que ilegalmente sufra una privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, o que sea arrestada, detenida o presa con infracción a lo dispuesto en esta Constitución o las leyes, podrá concurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, ante el Juez de Garantía que determine la ley, a fin de que éste adopte de inmediato las providencias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la persona afectada, pudiendo inclusive decretar su libertad inmediata.

El proceso de amparo será breve y sumarísimo, revistiendo de un carácter preferente para el Tribunal respecto de toda otra acción o petición que sustancie ante él. En ningún caso podrán transcurrir más de dos días entre el ingreso de un amparo y su resolución. Contra la sentencia de primera instancia procederá recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones competente, la que deberá resolver en un plazo no mayor a dos días corridos. Toda infracción a los plazos contemplados en esta norma conlleva la responsabilidad personal de las y los jueces involucrados. La ley establecerá los presupuestos y el procedimiento para la sustanciación del habeas corpus.

El Tribunal podrá ordenar que la persona sea traída a su presencia y su decreto será obedecido por todas las autoridades encargadas de las cárceles o lugares de detención. Conocidos los antecedentes correspondientes, el Tribunal decretará la libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales.

Las autoridades o funcionarios que ordenaren el ocultamiento de la persona arrestada, detenida, confinada, condenada o secuestrada, o se negaren a presentarlo al Tribunal competente, o en cualquier otra forma burlaren el hábeas corpus, como también los agentes ejecutores de tales actos, incurrirán en el delito de secuestro o de desaparición forzada de personas en su caso. El Tribunal deberá remitir los antecedentes al Ministerio Público para que inicie la investigación correspondiente, pudiendo ordenar a las Fuerzas de Orden y Seguridad realicen las gestiones necesarias para ubicar a la persona agraviada.

**Art. [XX]. Acción de protección.** Toda persona que por causa de un acto u omisión efectuada por agentes del Estado o particulares, sufra una amenaza, perturbación o privación indebida en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos por la presente Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile, podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre, ante cualquier Juzgado de Letras territorialmente competente, para que adopte de inmediato las providencias que estime necesarias para restablecer prontamente el imperio del derecho.

La ley establecerá el procedimiento para la sustanciación de esta acción, velando por que aquel sea conocido de forma preferente por el Tribunal. Con todo, no podrán transcurrir más de diez días corridos entre la interposición de la acción y su resolución de primera instancia, salvo en los casos excepcionales que fije la ley. No procederá esta acción cuando exista otro medio o recurso especial para lograr la protección de los derechos y garantías lesionados, ni para impugnar sentencias judiciales.

La sentencia de primera instancia será apelable ante Tribunales de Apelaciones, la que deberá resolver en plazo breve y perentorio. Procederá recurso de unificación de jurisprudencia ante la Corte Suprema, la que conocerá de forma preferente.

El procedimiento, los requisitos de su interposición, la ejecución del fallo y los demás elementos procesales serán establecidos por la ley.

**Art. [XX]. Acción de protección de derechos colectivos.** Existirá acción popular contra todo acto u omisión ilegítimo que atente contra los derechos y



garantías constitucionales de incidencia colectiva o de protección de la Naturaleza. Esta acción podrá ser deducida, además, por la Defensoría del Pueblo o la Defensoría de la Naturaleza.

La ley establecerá el procedimiento y los presupuestos para el conocimiento y resolución de la presente acción, garantizando el derecho de los involucrados a ser oídos como a la interposición de recursos.

1.Mauricio Daza



MAURICIO Daza Gappaco  
12.263.5114-7

2.Lorena Céspedes

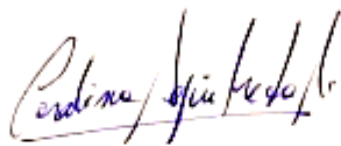


3.Guillermo Namor



Guillermo Namor  
19466852 - K

4.Carolina Sepúlveda



5.Hellmut Martínez



6.Patricia Politzer



7. Rodrigo Logan

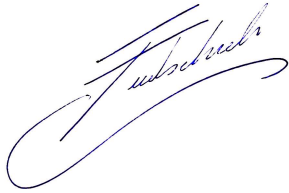
Firmado digitalmente por  
Rodrigo Logan  
Fecha: 2022.01.31  
16:47:31 -03'00'

Rodrigo Logan

8. Tammy Pustilnick

Pustilnick  
16.360.822-7

9. Javier Fuchslocher



10. Manuela Royo

