

UN NUEVO RECURSO DE PROTECCIÓN PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN: ALGUNAS PREGUNTAS DESDE SU CONFIGURACIÓN PROCESAL

Gaspar Jenkins Peña y Lillo¹

I. CONTEXTO DE LA DISCUSIÓN

La existencia de una acción jurisdiccional capaz de proteger y amparar derechos fundamentales y combatir los actos dirigidos a lesionarlos o desconocerlos, se ha convertido en un elemento integrante del estándar democrático mínimo dentro de todo Estado de Derecho. En este sentido, Chile no es la excepción y, por ello, se ha considerado como un avance en esta perspectiva la existencia del “recurso de protección” contemplado en el artículo 20 de la Constitución actual (en adelante, “CPR”), especialmente gracias al desarrollo de sus instituciones por la doctrina y la jurisprudencia de las últimas décadas.

Sin embargo, ello no obsta a que la institucionalidad de esta acción no sea perfectible, especialmente cuando su realidad es observada bajo el prisma de los nuevos valores y principios que el Derecho Procesal Constitucional latinoamericano ha ido desarrollando y construyendo en virtud de los aciertos y desaciertos de mecanismos similares encontrados en el derecho comparado.

En la presente minuta se abordan dos de estos tópicos o ámbitos capaces de ser sometidos a reflexión, para así ofrecer distintas alternativas para mejorar el estándar garantista de nuestra principal herramienta de protección judicial directa de derechos fundamentales.

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN: ¿QUIÉN PUEDE PRESENTAR LA “DEMANDA” DE TUTELA?

Tanto la academia como la jurisprudencia asentada de los Tribunales de Justicia han afirmado, con bastante firmeza, que el recurso de protección no es una acción popular, o sea, no es de aquellas pretensiones jurisdiccionales que pueden ser deducidas por cualquier persona, con

¹ Profesor de Derecho Constitucional e investigador del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo. Magíster en Derecho, LLM, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y miembro de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y de la Red Chilena de Investigadores en Derecho Procesal.

independencia de que aquella sea o no titular del derecho eventualmente agraviado. De esta forma, tanto la regulación como el consenso de los distintos operadores jurídicos se inclinaría por defender la idea de que sólo se encuentra autorizado para acudir ante un Tribunal aquella persona individualmente considerada titular de un derecho o interés, o cualquier otro sujeto que actúe en su nombre, restringiéndose, de esta manera, la mirada sistémica que existe detrás de la protección de los derechos fundamentales o el resguardo colectivo de los mismos.

Tradicionalmente, la cuestión sobre la naturaleza de la acción de protección -en el sentido de definir si es o no una “acción popular”- ha sido resuelta mediante una interpretación estricta de las normas procedimentales que la configuran:

- i. El artículo 20 de la CPR decreta que el objeto de la tutela jurisdiccional no será más que una garantía constitucional en concreto, siempre que ella pueda ser ligada necesariamente a un individuo determinado (cosa profundizada por el Auto Acordado sobre de tramitación y fallo del recurso de protección).
- ii. Así lo ha reafirmado la constante jurisprudencia nacional, la que, hace necesaria la identificación de un afectado como presupuesto fundamental para que pueda ser conocida y tramitada la acción.

De esta forma, una acción dirigida a proteger a todos los “vecinos de un barrio”, a los “miembros de una comunidad” o en favor de “los consumidores”, deberán ser declaradas inadmisibles por los Tribunales de Justicia, puesto que ese tipo de referencias demostrarían una vaguedad en la determinación del sujeto protegido que la normativa actual pareciera no tolerar.

Por ello, es relevante entender que una restricción en este sentido reduce la posibilidad de brindar protección a los derechos fundamentales ante nuevas problemáticas características de los nuevos tiempos, en donde una mala política pública o una acción masiva puede generar afectaciones a los derechos más importantes de toda una colectividad, y no solo a uno u otro individuo en concreto.

Es por esta razón que este tipo de amparo de derechos fundamentales ha comenzado a mutar en la forma en que ha sido regulada en otros países, en donde, en casos tasados y desligados de restituciones particulares, la acción adquiere una naturaleza de “acción popular” como única vía para dar respuesta a problemas comunes. Lo anterior, busca el sentido en reconocer que, detrás de las garantías lesionadas en concreto, existen intereses y bienes jurídicos iusfundamentales dignos de protección con independencia de que cuenten con un afectado específico. Ejemplos de ello son las legislaciones contempladas en Brasil, Bolivia, Colombia y Portugal.

PROPUESTA

En Chile, la tendencia tradicional le ha dado un tratamiento homólogo al que se le da en la legitimación activa en el proceso civil a la legitimación activa del recurso de protección, restringiéndose el acceso al proceso solo a aquel que cuenta con la titularidad del derecho o interés reclamado. De esta manera, las reglas sobre legitimación activa del recurso de protección reducen las opciones que terceros -como un Alcalde, el Presidente de una Junta de Vecinos, una autoridad ancestral de un pueblo originario, etc.- puedan presentar un amparo en defensa de una colectividad.

Así, una mirada mucho más amplia del trasfondo democrático de las acciones de amparo de derechos fundamentales nos invita a considerar los fenómenos modernos que pueden generar una lesión a ellos, los que ya no solo implican actuaciones delimitadas y concretas, sino que, incluso, pueden crear riesgos masivos o colectivos, que impiden la identificación de un único posible afectado.

Es por lo anterior que la doctrina, en las últimas décadas, ha reflexionado sobre estas nuevas posibilidades. El profesor argentino Osvaldo Gozaíni, en este sentido, destaca la existencia de nuevas “situaciones legitimantes” que justificarían que más personas puedan requerir la tutela judicial derivadas de los derechos propiamente tal, ampliando a una nueva categoría de legitimación más bien “difusa”, que no se identifica con un grupo o persona determinada, y cuya finalidad es ampliar el acceso al proceso para lograr un efectivo resguardo de aquellos derechos que posean una incidencia colectiva. Ejemplo de lo anterior es la Constitución argentina, española, ecuatoriana y peruana.

Una legitimación activa difusa en los términos señalados permite, inclusive, superar grandes problemas de economía procesal, evitando una gran cantidad de acciones de protección por un mismo hecho atentatorio, obligados por la legitimación individual, provocando una profundización en el atochamiento del trabajo judicial.

De esta forma, avanzar en la configuración de un amparo de derechos fundamentales con una legitimación activa restrictiva, como regla general, pero complementada con una legitimación difusa para casos calificados, pareciera ser una vía correcta a través de la cual mejoraría nuestra tutela principal de aquellos derechos, permitiéndonos dar paso a una nueva regulación general en los ámbitos de su legitimación, o como pareciera ser mejor, mediante la creación de un recurso de protección especial y complementario al ya existente, que cuente con una regla de legitimación difusa para el caso en que se deban tutelar derechos o intereses de incidencia colectiva, como ocurre en gran parte del panorama constitucional latinoamericano.

III. SOBRE EL TRIBUNAL COMPETENTE: ¿QUÉ JUEZ DEBE SER EL ENCARGADO DE RESOLVER LOS RECURSOS DE PROTECCIÓN?

Un segundo aspecto a considerar hace relación con la entidad jurisdiccional encargada de brindar una respuesta jurídica al conflicto iusfundamental, puesto que no todo Tribunal de Justicia satisface de manera similar la demanda de protección en estas materias.

Actualmente, la Carta Fundamental ha decidido confiar el conocimiento del recurso de protección a las Cortes de Apelaciones, entidades jurisdiccionales colegiadas, integradas por tres Ministros, asentados en cada región del país (salvo en la Región Metropolitana, en donde existen dos), catalogados tradicionalmente como integrantes de los llamados “Tribunales Superiores”.

Es el artículo 20 de la CPR que establece que el recurso de protección debe ser conocido y resuelto, en primera instancia, por la Corte de Apelaciones. Esta decisión constitucional anterior se debió a la importancia y trascendencia inherente que hay detrás de la tutela de los derechos fundamentales, siendo lógico para los redactores de la Constitución de 1980 que dicha competencia se radicara ante un Tribunal de una mayor jerarquía que la de un Juez de Letras o de un Tribunal de instancia, prefiriéndose que fuere conocido por, a lo menos, tres jueces y no solo uno.

Sin embargo, esta decisión no fue pacífica siquiera entre los redactores de dicha Carta Fundamental, puesto que, dentro de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (también conocida como “Comisión Ortúzar”), ya existían voces disidentes. Para el comisionado Alejandro Silva Bascañan, la decisión anterior caía en un error, ya que la función protectora de derechos fundamentales es una competencia que debía ser entregada en toda su amplitud a la jurisdicción ordinaria y no sólo a la Corte de Apelaciones respectiva, porque de lo contrario se sacrificaría el acceso a la justicia y la cercanía de los Tribunales con la ciudadanía para la resolución de este tipo de conflictos.

De esta manera y hasta el día de hoy, la discusión sobre cuál Tribunal es el “más adecuado” para conocer del recurso de protección se traduce en dos posturas:

- a) Mantener a las Cortes de Apelaciones como el único Tribunal competente para conocer en primera instancia del recurso;
- b) Entregar la competencia a un Juez de Letras o a un juez de instancia, y no a un Tribunal de carácter regional.

Partidarios de la primera postura sostienen que las Cortes se encuentran en mejor posición para conocer el recurso debido a su experiencia (más de cuatro décadas) conociendo del mismo, lo que les ha permitido generar una especie de dogmática iusfundamental nacional a través de su jurisprudencia. Sin embargo, la Academia ha cuestionado lo anterior por la escasa motivación jurídica que se aprecia en los fallos de las Cortes, que más bien representan líneas jurisprudenciales bien caóticas, poco ordenadas, fundamentos escuetos y sentencias

contradictorias.

Por otra parte, los partidarios de la segunda opción agregarían que, desde la década de los '90 hasta nuestros días, las distintas acciones específicas para la tutela de derechos fundamentales que se han ido creando recogerían estas observaciones y, por ello, cuestionarían la supuesta “falta de experiencia” de los Juzgados de Letra para conocer estos asuntos, comenzando a confiar en la capacidad de ellos para la resolución de estos asuntos. Así se aprecia con la acción de no discriminación arbitraria de la Ley Zamudio, la tutela laboral del Código del Trabajo o el habeas data, todas estas acciones entregadas a los Juzgados de instancia, frente a lo cual cabe mencionar, usando como ejemplo las acciones de Ley Zamudio, que las Cortes de Apelaciones en general han emitido sentencias confirmatorias de las sentencias resueltas por los Jueces de Letras en lo Civil, lo que permite afirmar que su criterio estaría a la altura que demanda proteger derechos fundamentales.

A lo anterior se suma el hecho que, a partir de 1995, es un requisito para acceder al cargo de Juez de instancia el haber aprobado el programa de formación respectivo, cosa que jueces y Ministros nombrados con anterioridad -y que aún ejercen funciones especialmente en Tribunales Superiores- no cursaron.

Con todo, el principal argumento para sostener la segunda postura, es la falta de proximidad entre las Cortes y los ciudadanos. Entregar la nueva acción de protección a jueces de instancia, ubicado en las comunas de los afectados, facilitaría el acceso a la justicia, cosa beneficiosa especialmente para los habitantes de localidades que no son asiento de una Corte de Apelaciones (17 Cortes de Apelaciones vs 222 Juzgados Civiles existentes hoy en día), amplificando considerablemente manera el espectro de Tribunales competentes.

PROPUESTA

Sin embargo, el Derecho Procesal Constitucional latinoamericano nos ofrecería una tercera alternativa, digna de examinar en un proceso de cambio constitucional. Por ejemplo, en Argentina se advierte un amparo conocido por cualquier Juzgado de primera instancia del lugar en que se exteriorizó o tiene efecto al acto lesivo, mientras que, en Bolivia, el artículo 129 de la Constitución permite interponer la acción de amparo constitucional ante cualquier juez o tribunal competente, y en Colombia el artículo 86 de su Carta Fundamental acepta la presentación de una acción de tutela ante “los jueces”, sin importar la materia del Tribunal.

La amplitud de las reglas ha permitido sostener que en dichas jurisdicciones es posible interponer la tutela directa de derechos fundamentales ante cualquier juez de la República, sin importar su materia o especialidad, pero sí su territorialidad. De aplicarse una regla similar en Chile, serían

competentes de conocer las acciones de protección tanto los Jueces de Garantía, Jueces de Letras en lo Civil, de Letras del Trabajo, de Familia, entre otros tribunales, concretando, de esta manera, la existencia de una tutela directa de derechos en el “tribunal de la esquina de tu casa”.

Avanzar en esta materia parece perentorio y se puede hacer mostrando una intención de potenciar el principio de proximidad del Tribunal, elemento trascendental cuando lo que se busca es una respuesta jurisdiccional oportuna y eficaz, aspecto relevante ante la importancia del objeto que se busca proteger: Derechos Fundamentales.