

## LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN (RECURSO DE PROTECCIÓN) EN CHILE Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN MÉXICO

Humberto NOGUEIRA ALCALÁ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los antecedentes de la acción constitucional denominada “recurso de protección” de los derechos fundamentales en Chile y de la acción de amparo en México.* III. *Las disposiciones constitucionales sobre la acción constitucional (el recurso) de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México.* IV. *Naturaleza jurídica de la acción constitucional denominada “recurso de protección” y de la acción constitucional de amparo mexicana, como asimismo algunas características comunes.* V. *Conceptualización de las acciones de protección chilena.* VI. *La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México como procesos constitucionales.* VII. *Los presupuestos procesales de las acciones constitucionales de protección en Chile y de amparo en México.* VIII. *La inadmisibilidad de la acción de amparo o de protección, respectivamente.* IX. *La aplicación de medidas cautelares en el procedimiento de amparo y protección.* X. *La sentencia del amparo mexicano y de la acción de protección chilena.* XI. *Los recursos contra las sentencias de amparo y protección.* XII. *Consideraciones finales.*

### I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto un análisis comparativo de la acción constitucional de protección, denominada “recurso de protección”, estableci-

\* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Lovaina La Nueva, Bélgica. Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Talca; director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Miembro del Consejo Directivo de la Academia Judicial de Chile.

da en el artículo 20 de la Constitución Chilena, con la acción constitucional de amparo mexicana, establecida en los artículos 103 y 107 de su Constitución desde una perspectiva de derecho procesal constitucional.

En el contexto latinoamericano, con algunas diferencias en el *nomen iuris*,<sup>1</sup> la institución de la acción de amparo de derechos fundamentales está presente en los textos constitucionales de Argentina (artículo 43); Bolivia (artículos 128 y 129); Brasil (artículo 5o., LXIX y LXX); Colombia (artículo 86); Costa Rica (artículo 48); Chile (artículo 20); Ecuador (artículo 88); El Salvador (artículo 247); Guatemala (artículo 265); Honduras (artículo 183); México (artículos 103 y 107); Nicaragua (artículos 45 y 188); Panamá (artículo 50); Paraguay (artículo 134); Perú (artículo 200.2), República Dominicana (artículo 72, Constitución de 2010) y Venezuela (artículo 27). La única Constitución latinoamericana que no cuenta con disposición constitucional explícita sobre la materia es Uruguay.

En el caso de Uruguay, el derecho a dicho recurso efectivo, rápido y sencillo se considera un derecho implícito, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que emana del artículo 72 de la carta fundamental, el cual precisa que “La enunciación de derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad”. En virtud de ello, se aprobó la ley reguladora de tal derecho el 19 de diciembre de 1988, la Ley núm. 16.011, ley de “Acción de Amparo”.

El derecho de amparo de la persona en la protección de sus derechos asegurados por la Constitución, los tratados internacionales protectores de derechos y por las leyes a través de un recurso rápido y eficaz, constituye un derecho exigible en virtud del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), respecto de los Estados partes de la misma Convención, de acuerdo con los artículos 1o. y 2o. de ella y del deber de respetarlos y promoverlos, que exige el artículo 5o. de la Constitución a todos los órganos estatales.

La acción de amparo, tutela, seguridad o protección, según el respectivo *nomen iuris*, se estructura como una acción constitucional, que se concreta como un procedimiento dentro de un proceso constitucional protector de derechos fundamentales que, como todo proceso debido, racional y justo, requiere la existencia de un tribunal competente objetivo e imparcial, constituido de manera previa a la presentación de la acción; que en el pro-

<sup>1</sup> La mayoría de los países utilizan la denominación de “amparo”. Sólo tres países latinoamericanos utilizan otro *nomen iuris*: Brasil utiliza el nombre de mandato de seguridad (“mandado de segurança”); Colombia lo denomina “acción de tutela” y Chile utiliza la denominación de “recurso de protección”.

cedimiento exista el derecho a la igualdad de armas de las partes o defensa técnica eficaz; que el procedimiento sea público con las regulaciones y excepciones que el caso merezca; que exista la adecuada recepción de antecedentes y la justa valoración de dichos medios probatorios, y que el proceso culmine con una sentencia motivada dentro de un plazo razonable, que sea ejecutable sin restricciones.

## II. LOS ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DENOMINADA “RECURSO DE PROTECCIÓN” DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN CHILE Y DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN MÉXICO

### 1. *Los antecedentes y establecimiento de la acción de amparo en México*

En el ámbito constitucional latinoamericano, el amparo mexicano constituye una institución única por su amplitud, conformándose en una institución modélica en que se inspirarán otros amparos latinoamericanos más acotados.

No pretendemos realizar un análisis desarrollado de la materia, mismo que ya está realizado por distinguidos juristas mexicanos, entre los que pueden señalarse Andrés Lira González,<sup>2</sup> Ignacio Burgoa,<sup>3</sup> Héctor Fix Zamudio<sup>4</sup> y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.<sup>5</sup>

Los antecedentes próximos se encontrarían en lo que Lira González denomina “amparo colonial” —al cual Ferrer Mac-Gregor denomina “amparo novohispano”—, en la medida en que el régimen jurídico-político de la Nueva España no fue de Colonia sino de Provincia,<sup>6</sup> el cual fue utilizado por los virreyes —desde 1582 hasta inicios del siglo XVIII—, como institución protectora de los derechos y bienes de los gobernados, contra actos de autoridades e incluso de algunos particulares puestos en situación privilegiada o ventajosa respecto del común de los gobernados. Sin embargo,

<sup>2</sup> Lira González, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

<sup>3</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. edición, México, Porrúa, 1997.

<sup>4</sup> Fix Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.

<sup>5</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, *Estudio de derecho comparado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 56.

dicha institución no fue la fuente inspiradora del amparo de la época republicana. Aun cuando, como señala Burgoa, “propició el ambiente sociopolítico para que fructificara durante la segunda mitad del siglo XIX el juicio de amparo mexicano”.<sup>7</sup>

La primera aparición del amparo se da en un texto constitucional en México, donde bajo el influjo de las ideas de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá —a quien se considera como autor del proyecto de Constitución del estado de Yucatán de 1840, el cual fue aprobado el 31 de marzo de 1841—, donde está contenido el amparo como garantía constitucional en sus artículos 8o., 9o. y 62. A nivel federal mexicano, el amparo se introduce en el artículo 25 del Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847. Posteriormente, quedó incorporado el amparo en la Constitución Federal de 1857 en sus artículos 101 y 102, siguiendo su evolución constitucional hasta la actual Constitución Federal mexicana de 1917, en sus artículos 103 y 107 y regulado en la Ley de Amparo vigente de 1936 y sus modificaciones.

## 2. *Los antecedentes y establecimiento de la acción constitucional denominada “recurso de protección”*

A diferencia del caso mexicano, los primeros antecedentes directos sobre el establecimiento del recurso de protección en Chile, surgen en el ámbito del análisis parlamentario en las postrimerías del gobierno de don Salvador Allende en 1972-1973, en plena crisis jurídico-político que desembocó en el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973.

En efecto, la crisis política y jurídica en un ámbito de anarquía y de fuertes pugnas sociales mostraron, en los inicios de los años setenta, las significativas falencias del ordenamiento jurídico y los mecanismos institucionales que garantizaban los derechos de las personas, debido a diversos factores, entre los cuales destacan los siguientes:

- a) La lentitud y vulnerabilidad dilatoria de los procedimientos jurisdiccionales existentes en materia de protección de los derechos fundamentales, a excepción de la libertad personal, a través del Recurso de Amparo (Hábeas Corpus), el cual regía con claridad en nuestro país desde la Constitución de 1833 y que estaba asegurado por el artículo 16 de la Constitución de 1925.

<sup>7</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 103.

- b) La inexistencia de mecanismos institucionales de protección directa e inmediata de los derechos fundamentales, acorde con la urgencia de las situaciones, que permitiere restablecer el imperio del derecho y los derechos de las personas.
- c) Las acciones contenciosas-administrativas, frente a los excesos y arbitrariedad de la autoridad pública, no tenían concreción práctica en virtud de una interpretación jurisdiccional que circunscribía su ejercicio a los tribunales administrativos, los cuales no existían más que como norma programática de la carta fundamental de 1925, sin desarrollo legislativo.

Las acciones de inconstitucionalidad sólo operaban a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que requería la existencia de una gestión judicial pendiente, el cual se planteaba ante la Corte Suprema de Justicia, de carácter reparador y con efectos inter partes.

El control preventivo de constitucionalidad en esa época estaba en manos del Tribunal Constitucional, el cual sólo podía ser requerido por el Presidente de la República, cualquiera de ambas Cámaras del Congreso Nacional o una minoría significativa de ellas, sólo podía desarrollarse respecto de proyectos de ley.

De esta forma, fue generándose conciencia en la necesidad de crear una acción constitucional tendiente a la defensa de los derechos fundamentales respecto de cualquier persona que pudiese afectarlos, pública o privada, que fuera sencilla, fácil de operar y eficaz en el restablecimiento del imperio del derecho y de los derechos de las personas, además de ser rápida.

En efecto, los entonces senadores Sergio Diez y Sergio Onofre Jarpa, y los diputados Arnello, Lorca y Undurraga, propusieron una moción de reforma constitucional a la carta fundamental de 1925, que proponía agregar al artículo 11 de dicha Constitución, un inciso adicional que establecía:

Quien por procedimientos, actos u omisiones arbitrarios o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o quien quiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de sus libertades, bienes, trabajo o derechos garantizados por la Constitución y las leyes, podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes. La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos de todo tributo.

Dicha moción no fue aprobada hasta el momento de la caída del régimen democrático constitucional, producto del Golpe de Estado militar del 11 de septiembre de 1973; sin embargo, dicho proyecto fue considerado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión núm. 213, como base para el desarrollo de la acción constitucional que se denominara recurso de protección, el cual nace en nuestro ordenamiento con el Acta Constitucional núm. 3 sobre derechos y deberes constitucionales (Decreto Ley 1552 del 13 de septiembre de 1976), en su artículo 2o., el cual más tarde se consolida en el texto de la Constitución de 1980 en su artículo 20, actualmente vigente, con sus respectivas modificaciones.

Para instituir esta acción constitucional se consideran las acciones similares existentes en el contexto americano, a nivel constitucional, examinándose los casos de México, Brasil, Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay y Venezuela (Acta de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución núm. 214).

En el Acta de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión núm. 214, el comisionado Alejandro Silva Bascuñan, considera como elemento el tener presente como información comparativa el recurso de amparo mexicano, señalando:

Que hay un país americano que se precia de tener un sistema muy original, de protección de todos los derechos, que presenta a cada momento como un modelo eficiente, a pesar de que crea, a su vez, una serie de problemas. Las bases del recurso de amparo en la Constitución mejicana son las siguientes: desde luego, este recurso de amparo es creado para que lo conozcan todos los tribunales de la Federación, dado que se trata de un Estado federal; en seguida, su reglamentación está entregada a la ley, porque se dice: «Todas las controversias de que habla el artículo 103 --que son las susceptibles del recurso de amparo-- se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguiente.

Fundamentalmente, la órbita de competencia del recurso de amparo está señalada en el artículo 103 de la Constitución mejicana, que dice: «Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que suscite: Por leves —porque no hay recurso de inaplicabilidad como el nuestro— o actos de la autoridad que violen las garantías individuales». Las demás no vale la pena mencionarlas, porque son relativas al sistema federal del Estado y no son pertinentes.

Las normas que el constituyente señala al legislador para reglamentar este amplísimo recurso de amparo de la Constitución mejicana son las siguientes: en primer lugar, «El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada»; segunda disposición: «La sentencia será siempre tal, que sólo se

ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare». Después, viene reglamentado, con mucha profusión, en qué momento procede el recurso de amparo respecto de todas las decisiones de los tribunales de cualquier índole. La reglamentación parte de la base de que siempre estén agotados el procedimiento normal y la defensa lógica que cabe suponer de los derechos en las jerarquías, en las instancias y en los órganos del Estado llamados a resolver.

A su vez, el Presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señor Ortúzar, aporta las acciones constitucionales de amparo de Venezuela en la Constitución de 1961 y de Bolivia de 1967, como información comparativa constitucional que considera importante.

La Constitución de la República de Venezuela, del año 1961 y enmendada en el año 1973, dice:

Artículo 49. Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley.

El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

La Constitución de Bolivia, del año 1967, en el artículo 19, dice: «Fuera del recurso de *habeas corpus*, a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes.

Después detalla el procedimiento a que se debe sujetar ese recurso.

El mismo Presidente de la Comisión, señor Ortúzar, determinará la necesidad de distinguir entre el recurso de amparo que protege la libertad personal y el recurso de protección constitucional nuevo que protegería otros derechos constitucionales, como las Constituciones de Costa Rica y del Paraguay:

La Constitución de Costa Rica, en el artículo 48, dice:

Toda persona tiene derecho al recurso de *habeas corpus* cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad. Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia u otra excusa. Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos

consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además, el recurso de amparo del que conocerán los tribunales que fije la ley.

El mismo criterio sigue la Constitución del Paraguay, porque su artículo 77 se refiere a lo que sería el recurso de amparo y el 78, al de *habeas corpus*. La primera de las normas antedichas expresa:

Toda persona que por un acto u omisión ilegítimo de autoridad o de un particular se crea lesionada o en peligro inminente de serlo de modo grave en un derecho o garantía que consagre esta Constitución o la ley, que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier juez de primera instancia a reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción pública, y el juez tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

El artículo 78 empieza diciendo: «Está reconocido y se garantiza el hábeas corpus [...]».

De manera que tanto la Constitución de Costa Rica como la del Paraguay distinguen entre el recurso de *habeas corpus* y el recurso de amparo.

Coincide plenamente con el señor Evans y con el señor Ministro de Justicia en que este recurso tiene que ser referido, evidentemente, a derechos garantidos en la Constitución y específicamente señalados.

Tales son los antecedentes tenidos a la vista por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución para la elaboración del recurso de protección, previsto en el artículo 20 de la Constitución vigente.

### III. LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL (EL RECURSO) DE PROTECCIÓN EN CHILE Y LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN MÉXICO

#### 1. *La acción constitucional Recurso de Protección en la Constitución*

El recurso de protección fue definitivamente establecido en el artículo 20 de la Constitución de 1980, cuyo texto actual modificado por la reforma constitucional de 2005, ha quedado en los siguientes términos:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1, 2, 3, inciso 4, 5, 6, 9, inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 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 4, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 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 puede hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del núm. 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.<sup>8</sup>

El texto constitucional no desarrolla reglas de procedimiento. Lo normal es que ellas fueran establecidas por el legislador, el cual hasta el presente no lo ha hecho. En la práctica ha sido la Corte Suprema de Justicia la que ha regulado una materia que, constitucionalmente es de reserva de ley, a través de autos acordados.<sup>9</sup>

## 2. La acción de amparo en la Constitución de México

El artículo 103 de la Constitución de México establece que:

Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o por actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o por actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal; y

III. Por leyes o por actos de las autoridades de los Estados y del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

<sup>8</sup> Texto actualmente vigente después de la reforma constitucional de 2005.

<sup>9</sup> El Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales original fue publicado el 2 de abril de 1977, bajo el imperio del Acta Constitucional núm. 3. El Acta Constitucional núm. 3 de 1976, artículo 2o., habilitó expresamente a la Corte Suprema para dictar dicho Auto Acordado. El texto de la Constitución de 1980, artículo 20, no establece habilitación sobre la materia. Bajo el imperio de la Constitución de 1980, se dictó un nuevo auto acordado publicado en el *Diario Oficial* del 27 de junio de 1992, el cual fue modificado por Auto Acordado de fecha 4 de mayo de 1998, publicado en el *Diario Oficial* del 9 de junio de 1998, el cual fue nuevamente modificado por el Auto Acordado de 25 de mayo de 2007, que comenzó a regir el 1o. de julio de 2007.

El artículo 107 de la Constitución dispone que:

Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia.

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones.

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate

de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes.

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.

XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida.

XV. El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrá abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público.

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

La inactividad procesal o la falta de promoción de la parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare, y

XVIII. (Derogada).

La normativa constitucional se complementa con las disposiciones de la Ley de Amparo que regulan la acción constitucional de amparo.

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DENOMINADA “RECURSO DE PROTECCIÓN” Y DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO MEXICANA, COMO ASIMISMO ALGUNAS CARACTERÍSTICAS COMUNES

##### 1. *La naturaleza jurídica de ambas acciones constitucionales*

Si se parte de la concepción de la acción como derecho concreto, la acción constituye un derecho subjetivo público, dirigido al Estado, a través de los órganos competentes encargados de impartir justicia frente a un adversario, con la finalidad de obtener de los tribunales una protección jurisdiccional a través de una sentencia.

En tal perspectiva, la acción de amparo en México y la acción de protección en Chile constituyen un derecho subjetivo público de naturaleza constitucional, dirigido hacia el Estado, a través de los tribunales competentes y frente a un tercero que es el recurrido o demandado, cuya finalidad es la de obtener del órgano jurisdiccional estatal la protección concreta de derechos fundamentales debido a su vulneración, perturbación o amenaza, restableciendo el pleno goce de tales derechos y el restablecimiento del imperio del derecho.

##### 2. *Las características comunes de ambas instituciones*

La naturaleza de *derecho subjetivo público* de la acción de amparo mexicana y de protección chilena deriva del hecho de que el obligado es el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, y debe satisfacer la protección de los derechos fundamentales mediante una tutela judicial efectiva.

En ambos ordenamientos jurídicos, chileno y mexicano, este *derecho subjetivo público es de carácter constitucional*, ya que se encuentran establecidos en el mismo texto de la Constitución (artículo 20 en Chile y artículo 103 y 107 en México).

La acción tiene un carácter esencialmente constitucional, ya que tiene por objeto o finalidad la protección jurisdiccional definida en el mismo texto constitucional en el artículo 20, que explicita el derecho a la jurisdicción o derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución, en los artículos 76 y 19, núm. 3, y en la Convención Americana de Derechos Hu-

manos en sus artículos 8o. y 25, como asimismo, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. De esta forma, la acción en cuanto acceso a la jurisdicción se constituye en un derecho humano a la justicia como señala Cappelletti.<sup>10</sup>

Se trata de un derecho que es ejercido por las personas y que *se dirige al Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes respectivos*, los que deben otorgar el amparo o protección jurídica de los derechos fundamentales. En efecto, en Chile, los órganos jurisdiccionales son en primera instancia las Cortes de Apelaciones respectivas y, en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia. En México, existe una mucha mayor variedad de tribunales competentes en diversos supuestos, Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados, jueces de distrito, además, excepcionalmente, debido a la jurisdicción concurrente y auxiliar, los tribunales superiores de justicia de los estados y los jueces locales.

Desde una perspectiva procesal, el “recurso de protección” es una *acción constitucional*, al ser una facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en orden a la protección, reconocimiento o declaración de un derecho, y que se traduce materialmente en el conjunto de actos procesales que colocan al juez en la situación de tener que dictar sentencia.

La acción constituye un derecho de la persona, que tiene como contrapartida el deber estatal de otorgar tutela jurídica a través de los órganos jurisdiccionales respectivos. Por otra parte, la acción constituye un acto de contenido procesal destinado a demandar la intervención de la autoridad jurisdiccional, la que se iniciará con dicho ejercicio del derecho de petición un proceso constitucional.

Este derecho tiene como fundamento la vulneración mediante la privación, perturbación o amenaza de uno o más derechos fundamentales. Con Ferrer Mac-Gregor, podemos sostener que “La violación o inminente alteración de un concreto derecho sustancial de amparo”, es decir de algunos de aquellos derechos constitucionales susceptibles de amparo o protección, “constituye el fundamento que da origen a un derecho subjetivo diferente y paralelo: la acción de amparo” o la acción de protección. Así los derechos de acción de amparo y de protección pertinentes y el derecho sustantivo constitucional material constituyen derechos distintos y diferentes tutelados por el ordenamiento jurídico.

<sup>10</sup> Cappelletti, Mauro, “Justicia constitucional supranacional”, *Justicia constitucional*, México, UNAM, 1987, pp. 337 y ss.



Este derecho a la jurisdicción para la protección de los derechos fundamentales exige la formación de un proceso judicial con el máximo de garantías que consoliden su carácter de derecho fundamental, para lo cual es necesario en el caso chileno vincular al artículo 19, núm. 3, y artículo 76 de la Constitución con el artículo 20, además del artículo 1o. y 8o. de la CADH, que posibilitan determinar el derecho a la jurisdicción a través de la acción de protección en Chile o de amparo en el caso mexicano para tutelar los derechos, para lo cual es necesario asegurar un debido proceso, el que debe ser eficaz y rápido como lo exige el artículo 25 de la CADH.

### 3. *Las diferencias de ambas instituciones*

En el caso mexicano, se trata de un derecho que tiene como recurrido o demandado al propio Estado, a través de sus órganos o autoridades, que es el que vulnera, priva, perturba o amenaza uno o más derechos individuales, en una perspectiva clásica. En el caso chileno, el recurrido puede ser toda persona natural o jurídica privada o toda autoridad pública, que a través de actos u omisiones ilegales o arbitrarias prive al recurrente del legítimo ejercicio de un derecho constitucional. En esta perspectiva, la protección se brinda al afectado en sus derechos fundamentales tanto si es el Estado, a través de sus órganos, autoridades o funcionarios, el que vulnera el derecho, como si quien lo hace es un particular o una persona jurídica privada. La protección de los derechos es tanto vertical como horizontal.

Una segunda diferencia es el ámbito del objetivo perseguido por el amparo mexicano, el cual no es sólo la protección de los derechos individuales (artículo 103, fracción I), sino también la anulación del acto que invada la esfera de competencias de la autoridad federal, del los estados o del Distrito Federal (artículo 103, fracciones II y III). En el caso chileno, la competencia para resolver conflictos de competencias corresponde al Senado (artículo 53, núm. 3) o al Tribunal Constitucional (artículo 93, núm. 12), en su caso.

Una tercera diferenciación es que el amparo mexicano cubre el *habeas corpus* o acción protectora de la libertad personal, para lo cual en Chile, como en la mayoría de los países latinoamericanos, hay una acción constitucional específica, la que en Chile se denomina “recurso de amparo” y que se encuentra en el artículo 21 de la Constitución. Como señalan Fix Zamudio y Valencia Carmona:

El amparo mexicano realiza funciones similares al habeas corpus de origen inglés, que tomó de la legislación y de la jurisprudencia de los Estados Unidos, y por ello es que el ordenamiento mexicano se aparta en este aspecto de los restantes países latinoamericanos que consagran esta institución independientemente del amparo.<sup>11</sup>

Otro elemento importante de diferenciación, es que la acción constitucional de amparo mexicana opera como amparo contra leyes, vale decir, como un medio de impugnación de leyes inconstitucionales por medio del juicio de amparo, que se inspiró del control de constitucionalidad y de las leyes del sistema norteamericano, aun cuando tiene particularidades concretas, cuyo análisis no podemos realizar en este trabajo.

Un quinto elemento de contraste entre la acción constitucional de protección chilena y la acción constitucional de amparo mexicana es que la acción de protección no es un cauce subsidiario sino una acción autónoma y principal. La acción de protección, como medio especial de amparo frente a la vulneración o afectación del ejercicio de un derecho constitucional, procede, preferentemente, respecto de las vías ordinarias o paralelas, siendo el medio *idóneo* para evitar el daño causado al o los derechos esenciales o fundamentales de las personas afectadas.

La acción de protección es una acción principal que puede intentarse directamente cuando se afecte ilegal o arbitrariamente un derecho constitucional de los consignados en el artículo 20 de la Constitución, sin tener que desarrollar o agotar previamente otras vías procesales, no siendo un instrumento de protección de derechos subsidiario, tampoco opera como un mecanismo residual, a falta de otros remedios jurisdiccionales.

El proceso de protección se desarrolla en un *procedimiento autónomo*, no es un recurso ordinario como lo son los recursos de reposición, apelación o queja; no es un recurso extraordinario como la casación, tampoco forma parte de una instancia ni es un incidente procesal. Su utilización no excluye el uso de otros remedios procesales complementarios.

El procedimiento de protección integra el derecho procesal constitucional, constituye un proceso constitucional independiente, que opera por sí mismo, siendo además un derecho fundamental por formar parte del bloque constitucional de derechos (artículo 25, CADH), no depende de ningún otro procedimiento o proceso, ya sea común u ordinario, como son los procesos penales, civiles, laborales o de menores, aun cuando se utilice contra reso-

<sup>11</sup> Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2009, p. 913.

luciones judiciales o actos de carácter administrativo. La autonomía de la acción constitucional de protección se refleja en el hecho de que conoce, en primera instancia, una Corte de Apelaciones con independencia del asunto que se trata y de otros recursos que puedan interponerse por el afectado o de otras acciones civiles, laborales, administrativas o penales que concrete o procedan.

En cambio, en México, para que la acción constitucional de amparo sea procedente es necesario que se agoten los juicios, instancias, recursos y medios de defensa ordinarios previstos por la legislación que expresen relación con el acto u omisión reclamada, los cuales puedan revocarlo o modificarlo. Este principio general ha sido denominado por la doctrina mexicana como de “definitividad del acto reclamado”.

## V. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN CHILENA

Podemos conceptualizar la acción constitucional denominada formalmente “recurso de protección”,<sup>12</sup> teniendo presentes los artículos 20 y 76 de la Constitución y las normas del derecho internacional de los derechos humanos vigentes contenidas en el artículos 1o., 8o, y 25 de la CADH, como:

<sup>12</sup> Sobre el recurso o acción de protección en Chile, ver: Ferrada, J.C. *et al.*, “El amparo constitucional contra los actos de la administración del Estado en Iberoamérica: un análisis comparado con el Recurso de Protección chileno”, *Ius et Praxis*, Talca, año 10, núm. 2. Gómez Bernales, Gastón, *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2005. Lira, Sergio, *El recurso de protección*, Santiago, Edición Mimeografiada, 1984. Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Talca, Universidad de Talca, 2000). Olave Alarcón, Cristián, *Recurso de protección*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1998. Paillás, Enrique, *El recurso de protección ante el derecho comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990. Ríos, Lautaro, “El recurso de protección y sus innovaciones procesales”, *Revista Gaceta Jurídica*, Santiago, Chile, 1992. Soto Kloss, Eduardo, *El recurso de protección, orígenes, doctrina, jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982. Tavolari O., Raúl, “Recurso de protección: en búsqueda del alcance perdido”, *Gaceta Jurídica*, Santiago, Chile, núm. 54, 1984. Verdugo J., Pamela, *El recurso de protección ante la jurisprudencia*, Santiago, Ediar Conosur, 1988. Verdugo, Mario *et al.*, *Derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, t. I. Palomo Vélez, Diego, “Recurso de protección en Chile: luces, sombras y aspectos que requieren cambio”, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Santiago, CECOCH-UNAM-Librotecnia, 2009. Zúñiga Urbina, Francisco y Perramont, Alfonso, *Acciones constitucionales*, Santiago, Lexis Nexis, 2003.

Un derecho fundamental de las personas y una acción constitucional destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia a través de un procedimiento efectivo, concentrado, sencillo y breve, ante actos ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos expresamente mencionados en la carta fundamental con el objeto de restablecer el pleno imperio del derecho y los derechos de las personas de un modo directo e inmediato.

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

La vulneración, perturbación o amenaza directa e inminente debe referirse a uno de los derechos asegurados en el artículo 20 de la Constitución, aun cuando la delimitación de ellos queda concretada por el bloque constitucional de derechos, debiendo considerarse los atributos del respectivo derecho asegurado por el derecho convencional internacional de los derechos humanos, ratificado por Chile y aún vigente. Tal perspectiva permite proteger algunas dimensiones de derechos asegurados, constitucionalmente, cuyos atributos no están delimitados por la Constitución. Así, en virtud de acciones de protección aludiendo al derecho al respeto de la vida privada o al derecho de propiedad incorporal, se ha protegido el derecho a la propia imagen, el cual no está expresamente asegurado en el artículo 19 de la Constitución, ni garantizado mediante la acción de protección en el artículo 20 de la misma,<sup>13</sup> o en virtud del derecho de propiedad incorporal, se ha obtenido el aseguramiento del derecho a la protección de los contratos de salud, en la medida en que las prestaciones de salud debidas por las insti-

<sup>13</sup> Acción de Protección Rol núm. 3.322-97, confirmado por Corte Suprema en Rol núm. 3.208-97, Richmaui, Francisca, *Gaceta Jurídica*, noviembre de 1997, pp. 40-51. Ver también, Rol núm. 31-1997 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1997, segunda parte, sección quinta, pp. 215-251, entre otras. La Corte Suprema, en sentencia, Rol núm. 2506-2009, de 9 de junio de 2009, acoge recurso de protección sobre derecho a la imagen, reconociéndolo como un derecho autónomo, propio de los derechos de la personalidad, y para efectos de su protección constitucional mediante el recurso de protección vinculado o conexo al derecho a la privacidad.

tuciones de salud se consideran incorporados al patrimonio de la persona, ya que el derecho a la protección de la salud no está protegido directamente por el recurso de protección, para sólo citar un par de ejemplos.

La naturaleza de la afectación del derecho a través del acto arbitrario o ilegal del tercero, además de ser directa, debe ser grave y manifiesta, lo que justifica la procedencia de la acción de protección, que se tramita con un procedimiento breve y sumario, cuyo objeto o finalidad es el restablecimiento inmediato del derecho fundamental afectado a la persona, como asimismo, el restablecimiento del imperio del derecho constitucional como orden jurídico.

La acción de protección se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente, perturbe o prive del ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente, acorde con la protección constitucional y el deber estatal de garantizar, efectivamente, los derechos fundamentales de acuerdo con los artículos 1o., 5o. inciso 2 y 26, y artículo 20 de la Constitución, sistemática y teleológicamente armonizados con los artículos 1o., 2o., 8o. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La práctica jurisprudencial ha mostrado una clara tendencia de los tribunales de considerar la acción de protección como un medio jurisdiccional para resolver problemas de ilegalidad o arbitrariedad, en la que de algún modo se considere un derecho fundamental. Así, el recurso de protección fuera de los casos en que hay una afectación directa de un derecho fundamental que debe ser protegido, es utilizado a menudo para eventuales problemas de arbitrariedad o ilegalidad de actos administrativos donde dudosamente se ve afectado directamente un derecho fundamental, lo que ha sido aceptado por la práctica de los tribunales superiores de justicia al no existir un procedimiento contencioso administrativo que proteja los derechos de los administrados en forma eficaz en el ordenamiento jurídico chileno.<sup>14</sup> Esto, a su vez, constituye una causa de la denominada inflación del recurso de protección con el consiguiente recargo de trabajo de los tribunales de justicia, ya que a través del recurso de protección se tramita buena parte de lo que correspondería al contencioso administrativo, utilizándolo como sustituto de una acción ordinaria contra la administración estatal, persiguiendo como objetivo la nulidad indirecta de los actos emanados de la administración

<sup>14</sup> Ver al respecto, Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “El recurso de protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coord.), *La justicia administrativa*, Santiago, LexisNexis, 2008, pp. 129-164.

estatal, lo que, a su vez, generó como reacción, a través de las regulaciones dictadas por la Corte Suprema a través de Autos Acordados, una severa restricción de admisibilidad de acciones de protección por un manejo bastante discrecional de ésta por los tribunales superiores de justicia.

## VI. LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN EN CHILE Y LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN MÉXICO COMO PROCESOS CONSTITUCIONALES

Las acciones constitucionales en análisis, si bien se constituyen con anterioridad al proceso, es sólo dentro de este último donde encuentra su encausamiento y se satisface su objetivo. En esta perspectiva, se consideran los elementos que identifican a las respectivas acciones constitucionales de protección y amparo dentro del proceso, donde ellas obtienen su satisfacción por medio de la tutela jurisdiccional. En tal sentido es un punto pacífico en la doctrina como elementos procesales de la acción, los sujetos activo y pasivo, el objeto (lo que se pide o *petitum*) y la causa de pedir (*causa petendi*). En otras palabras, la respuesta a las preguntas: quiénes son los litigantes (sujetos), por qué litigan (*causa petendi*) y para qué litigan (*petitum*).

### 1. *Los sujetos activos y pasivos*

Los sujetos activos —en Chile y en México— son las personas tanto naturales como jurídicas que están en el legítimo ejercicio de un derecho, el cual ha sido vulnerado, teniendo el derecho a la protección jurisdiccional y a obtener una sentencia que lo restablezca en el ejercicio de su derecho. Este sujeto activo se denomina quejoso o agraviado —en México— y recurrente —en Chile—.

La legitimación activa (*legitimatio ad causam*) consiste en la identificación de la persona del sujeto activo con la persona a la cual el ordenamiento jurídico respectivo (Constitución y Ley de Amparo en México; Constitución y Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia sobre Recurso de Protección en Chile), le concede el derecho de accionar constitucionalmente de amparo o protección.

La capacidad para ser parte constituye la aptitud general que se tiene o de la cual se carece, con independencia de los procesos específicos, mientras que la legitimación es una cualidad o condición de las partes en un proceso concreto. En el caso chileno, la legitimación activa la tiene la persona que ha sido afectada en el ejercicio de su derecho legítimo por un acto u omi-

sión arbitrario o ilegal de un tercero que vulnera uno o más de sus derechos constitucionales. El Auto Acordado de la Corte Suprema que regula la tramitación de esta acción, en su artículo 2o., determina que “El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquier otra persona en su nombre, capaz de comparecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o aún por telégrafo o telex”. Así, se modifican las normas generales de capacidad para comparecer ante los tribunales, ya que si comparece el ofendido por sí, no es necesario que sea capaz de comparecer en juicio. No vemos razón alguna ni fundamento constitucional alguno, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, para que el tercero que acciona o comparece en nombre del afectado deba tener capacidad para comparecer en juicio, ya que ello limita el derecho a la acción en virtud de un motivo adjetivo, que debe ser superado en virtud de la importancia del derecho sustantivo afectado y la urgencia de su protección. Todo ello ya ha valido varios reparos al Estado chileno a través de algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso de México, la titularidad la tiene de acuerdo con el artículo 4o. de la Ley de Amparo, “la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame”. En ambos países, los extranjeros gozan de derechos individuales en igualdad de condiciones que los nacionales y tienen por tanto legitimidad para plantear acciones constitucionales en protección de sus derechos, asimismo las personas jurídicas privadas pueden accionar a través de sus representantes.

Las personas jurídicas son titulares del derecho a la acción de protección, en cuanto personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente, como las corporaciones, fundaciones, asociaciones, sociedad comercial, sindicatos, gremios y organizaciones de diverso tipo que tengan personalidad jurídica, como asimismo, las asociaciones sin personalidad jurídica, respecto de los derechos que, por su naturaleza, sean ejercidos por tales instituciones.

El Estado y sus órganos, por regla general, son titulares de potestades y atribuciones; sin embargo, en el Estado Constitucional se ha aceptado que organismos de la administración descentralizada puedan ser legitimados activamente para interponer acciones de amparo o protección de derechos, además de órganos públicos como son en el derecho comparado, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, entre otros.

En el caso chileno, la legitimación ha sido amplia, a manera ejemplar puede señalarse que se han interpuesto acciones de protección por directores de establecimientos públicos de salud, en contra de la voluntad de



los pacientes respectivos, con el objeto de obtener la concreción de una transfusión sanguínea respecto de personas que se oponen por motivos de libertad de conciencia o convicciones religiosas a ellas, las cuales se han admitido a tramitación y generalmente se han acogido,<sup>15</sup> lo cual implica que en el proceso se sustituye el titular de la relación sustancial, haciendo valer en nombre propio, el derecho que pertenece a otra persona. En otros casos, autoridades de la administración central desconcentrada del Estado, como intendentes o gobernadores, han interpuesto recursos en contra de la voluntad de huelguistas de hambre con el objeto de someterlos a alimentación parenteral en forma coercitiva.

La acción se concreta por el agraviado o por cualquier persona en su nombre. El agraviado puede interponerla directamente, sin asistencia de abogado, ante el tribunal competente. Lo mismo puede hacer un tercero en nombre de la persona afectada, el que debe ser capaz de comparecer en juicio.

En la materia, consideraremos un fallo de la Corte Suprema de Justicia, que plantea una posición amplia de legitimación activa:

2. Que el [...] Recurso de Protección, se encuentra establecido en términos muy amplios, precisamente para amparar y resguardar el ejercicio de aquellos derechos [...] de la persona humana sin distinción de ninguna naturaleza. En efecto, el artículo 20 de la Constitución Política dispone:

3. Que en concepto de esta Corte, la legitimación activa de los actores, esto es la pretensión de obtener una decisión jurisdiccional respecto de la garantía constitucional invocada como agraviada por aquellas autoridades que señalan en su libelo, se encuentra fundamentada en lo que dispone nuestra Carta fundamental, tanto en el ya recordado artículo 20, cuanto en su artículo 19 al establecer que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y que la ley protege la vida del que está por nacer;

4. Que el derecho para proteger la vida que tienen los seres que aun se encuentran en etapa de desarrollo o de gestación y, que culminará con el nacimiento, también se encuentra entre los fundamentos de la legitimación activa que reclaman los actores, puesto que como asociaciones propenden a la defensa, protección, cuidado, preservación y desarrollo del pleno derecho a la vida y al respeto de la dignidad humana desde el momento mismo de la concepción. Por ello han podido accionar para obtener, por esta vía de protección consti-

<sup>15</sup> Acción de Protección núm. 1561-92 a favor de Lizama, Eduardo y otros. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 2 de julio de 1992. Acción de Protección Rol 3569 de 1992 de la Corte de Apelaciones de Copiapó.



tucional, el retiro de la autorización del fármaco, uno de cuyos efectos podría ser abortivo;

[...]

7. Que, desde otro punto de vista, debe concluirse que no se ha recurrido por sujetos indefinidos y faltos de concreción, seres indeterminados que no podrían individualizarse para ser considerados titulares de la acción de protección de que se trata. En efecto, las acciones entabladas tienen como finalidad proteger a seres en desarrollo después de la concepción y que en un momento determinado, acabado su desarrollo intrauterino, surgirán a la vida legal con todos los atributos de las personas que el estatuto jurídico correspondiente les reconoce;

8. Que a mayor abundamiento, la legitimación activa sólo requiere que haya seres concretos existentes que pudieren ser afectados por la acción que se denuncia como arbitraria o ilegal, aun cuando no sepa donde se encuentren ni se tenga certeza de su nombre y de ningún otro tributo individualizador. Esto no significa que el recurso de protección se utilice en el caso presente, como acción popular o general a favor del orden jurídico, sino como una acción cautelar de derechos subjetivos concretos; tal como en otros casos, los tribunales han acogido recursos de protección respecto de una persona actualmente afectada, pero otorgando protección también a todas las otras personas afectadas en el presente y en el futuro. Es así que en el caso de una acción ilegal o arbitraria que amenace un derecho fundamental, es necesario que la persona titular del derecho sea cierta o probable en el momento de hacerse efectiva la amenaza. Si el sujeto no existe en el momento de formularse la amenaza, lo que impide recurrir por cualquiera a su nombre, pero ciertamente existirá al momento previsto para el cumplimiento de la amenaza, el sujeto merece entonces la protección adelantada del derecho prevista precisamente en el recurso de protección, que contempla explícitamente la posibilidad de proteger contra una amenaza, acción por definición referida a la existencia del sujeto en el futuro.<sup>16</sup>

En Chile, hay sentencias de protección que han amparado grupos portadores de intereses difusos, en el cual todos los miembros de un grupo son titulares de un derecho, como puede ser a manera ejemplar, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, que es susceptible de ser tutelado por la acción constitucional de protección. En ambos países, también es posible que las personas jurídicas públicas puedan ocurrir en demanda de amparo o recurrir a través del recurso de protección por conducto de funcio-

<sup>16</sup> Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Rol núm. 2.186-2001, 30 de agosto de 2001.

narios o representantes que determinen las leyes cuando se afectan sus derechos patrimoniales u otros derechos susceptibles de tutela constitucional.

Los sujetos pasivos pueden ser personas naturales o jurídicas privadas o públicas en el caso chileno, a diferencia de lo que ocurre en México donde el amparo constitucional solo procede por actos de autoridad, quienes son los únicos que pueden afectar derechos individuales susceptibles de la acción de amparo. La ley de amparo mexicana prevé la existencia de terceros perjudicados, vale decir, terceros que tengan interés jurídico en la supervivencia del acto u omisión impugnado por el agraviado o quejoso, ocupando una posición similar a la de la autoridad responsable, ya que tienen un interés común, la confirmación del acto impugnado.

La legitimación pasiva en el proceso de protección está constituida por aquel que haya lesionado o afectado el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, pudiendo ser órganos del poder público, autoridades o agentes del Estado, instituciones o personas jurídicas de derecho privado o personas determinadas o determinables.

Los órganos del poder público pueden ser el gobierno o la administración central (Ministerio, servicios públicos), órganos de gobierno interior (intendentes, gobernadores), administración descentralizada (gobiernos regionales, municipalidades, corporaciones de derecho público, entre otros), empresas estatales.

Los actos u omisiones del Congreso o de las normas del mismo que no sean preceptos legales, como son los actos administrativos referentes a su personal o actos de ejercicio de potestad judicial o jurisdiccional exclusiva, cuando afecte, a través de actuaciones arbitrarias o ilegales, normas del debido proceso, del derecho de defensa o contradicción, entre otros.

La experiencia jurisprudencial muestra que pueden hacerse efectivas acciones de protección contra resoluciones de órganos judiciales, cuando ellos afectan a terceros ajenos al proceso, que no han participado ni tenido derecho a defensa en el proceso jurisdiccional o cuando se produce un perjuicio irremediable por otra vía procesal.

En este sentido, la acción de protección chilena es similar al amparo argentino<sup>17</sup> y venezolano,<sup>18</sup> ya que en tales países latinoamericanos se

<sup>17</sup> Sagüés, Néstor, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2099, p. 521.

<sup>18</sup> Ayala Corao, Carlos y Chavero Gazdik, Rafael, "El amparo constitucional en Venezuela", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 675.

posibilita la acción de amparo frente a particulares, a diferencia de lo que ocurre con el amparo mexicano<sup>19</sup> y colombiano<sup>20</sup> o español, los cuales proceden sólo respecto de actuaciones de entes públicos.

## 2. *El debate sobre la uni o bilateralidad de las acciones de protección y de amparo de derechos*

Esto lleva naturalmente a un punto no pacífico en la doctrina tanto chilena como mexicana, la uni o bilateralidad del proceso de amparo o de protección.

Algunos autores han sostenido que la acción de protección se desarrolla en un procedimiento de carácter unilateral, donde no se establece la relación jurídica entre el ocurrente y el ofensor. Así, sólo existiría una relación entre el ocurrente y el tribunal y, por otra parte, entre el tribunal y el ofensor, siendo el objetivo restablecer el imperio del derecho y dar al agraviado la protección debida.<sup>21</sup>

La relación procesal se iniciaría con el ejercicio de la acción, se materializaría con la presentación de la demanda de protección, nacería con el requerimiento formulado por el Tribunal al ofensor, y se integraría con el conjunto de los antecedentes recabados por el órgano jurisdiccional y que lo ponen en situación de emitir su fallo o sentencia final.

La unilateralidad del procedimiento ha sido justificada en virtud de los fines de ella, el restablecer el imperio del derecho y dar al agraviado la protección debida, lo cual no requiere de contraparte, ya que solamente se busca resguardar los derechos constitucionales, sin otra consideración. El que por acción u omisión arbitraria o ilegal amenazó, perturbó o privó de su legítimo derecho al recurrente de protección es considerado un tercero.

<sup>19</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000, p. 246.

<sup>20</sup> Así lo dispone el artículo 86 de la Constitución de 1991. Ortiz nos señala que la acción de tutela también opera contra las acciones u omisiones ilegítimas de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente un interés colectivo o respecto de quién el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. Ver Ortiz Gutiérrez, Julio César, “La acción de tutela en la Carta Política de 1991”, en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 234.

<sup>21</sup> Mohor, Salvador, “El recurso de protección”, *Gaceta Jurídica*, Santiago, Chile, pp. 8-37, especialmente pp. 12 y 13.

Tal perspectiva nos parece que no es sostenible desde la perspectiva del respeto y garantía del debido proceso o “racional y justo procedimiento”, que asegura el artículo 19, núm. 3, en armonía con el artículo 8o. de la CADH y el artículo 14 del P.I.D.C. y P.

En efecto, el derecho al debido proceso exige al tribunal oír a las partes, aunque sea en forma breve o concentrada en el procedimiento. A su vez, el artículo 19, núm. 3, de la Constitución, exige en su inciso 5 que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, lo que exige bilateralidad de la audiencia, principio de contradicción e igualdad de armas, aun cuando éstos tengan restricciones atendiendo a la naturaleza del proceso constitucional de protección de derechos fundamentales. La celeridad del procedimiento de la acción de protección, no es el principio único al cual debe atenderse, es necesario armonizarlo con los otros valores y principios que deben ser considerados operativamente, como sostiene Néstor Sagüés, “lo contrario importaría un desequilibrio y una injusticia, como cualquier desarmonía en el plexo de los valores del derecho y de la política; sólo que en el recurso o acción constitucional de protección la paradoja sería mayor: so pretexto de lograr una justicia inmediata, se incurriría en una injusticia inicial, como sería el olvido del derecho de defensa en juicio”.<sup>22</sup>

El proceso de protección o amparo de los derechos debe asegurar la bilateralidad, dando oportunidad real de defensa, la que se da cuando al sujeto pasivo de la acción de protección se le solicita el informe, al cual puede adjuntar todos los antecedentes pertinentes documentales o de otro tipo. Con lo anterior, de esta manera puede solicitar medidas para mejor resolver, por ejemplo, el que no responde la información solicitada no puede alegar indefensión, ya que tuvo una oportuna, razonable y suficiente oportunidad de ser escuchado y de producir su defensa, siendo parte en el proceso, de manera tal que en dicha situación no puede sostenerse que se haya quebrado el principio y regla de la defensa en juicio como derecho y garantía constitucional.

La acción de protección en cuanto a su procedimiento, que opera dentro de un proceso constitucional, debe ser bilateral, correspondiendo al legislador y únicamente a éste, en virtud del principio de reserva legal en la regulación de los derechos fundamentales, establecer las condiciones, modalidades y requisitos para que las partes puedan hacer valer sus posiciones o defensas. Debe tenerse presente la exigencia emanada del artículo 19, núm. 3, inciso 4, de la

<sup>22</sup> Sagüés, Néstor, *Ley de Amparo*, Buenos Aires, Astrea, 1979, p. 270.

Constitución del derecho al juez natural, como asimismo a la legalidad del tribunal, “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales” en sus derechos de todos tipos sino por “el tribunal que le señale la ley”, que ha de estar “establecido con anterioridad a la perpetración del hecho”. En todo caso, consideramos que debe precisarse, legalmente, en una reforma próxima, que el sujeto pasivo es parte del proceso de protección desde que es notificado pidiéndole informe, lo que lo obliga a entregar los antecedentes que quiera hacer valer ante el tribunal en la defensa de su actuación.

Sin perjuicio de realizar tal reforma, ya el Auto Acordado de la Corte Suprema que regula el recurso de protección, explícita en su artículo 4o. que “las personas, funcionarios u órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso”. Lo que, generalmente, ocurre con la contestación del informe que le solicita la respectiva Corte de Apelaciones —la que se transforma en los hechos en una contestación de la acción, donde se pide su rechazo—, es que solicita diligencias probatorias, en su caso se opone a la orden de no innovar, alega sus derechos, a su vez, puede apelar la sentencia de la Corte de Apelaciones, y alegar en estrados ante la Corte Suprema de Justicia.

En México, se da el mismo debate, Alfonso Noriega sostiene la inexistencia de una parte demandada en este proceso, ya que considera que el derecho de obtener tutela por parte de un particular, a través del juicio de amparo, deriva de un acto de autoridad reclamado que viola un derecho individual, por lo cual el quejoso:

no exige ninguna prestación de la autoridad ni demanda el cumplimiento de ninguna obligación, sino que plantea la controversia constitucional a que se refiere el artículo 103 de la Constitución, para que los Tribunales de la Federación, en ejercicio de su jurisdicción propia, resuelvan si conceden o no el amparo que se solicita; en otras palabras, declaren si existe o no la violación constitucional y, por tanto, si es de otorgarse la protección demandada y, en su caso, reparar la violación, reponiendo al quejoso en el goce de la garantía violada [...]. En el juicio de amparo no existe —ni puede existir— enfrente del quejoso, la figura política que la doctrina ha denominado contraparte.<sup>23</sup>

Dicha posición ha sido retrucada por Burgoa y por Ferrer Mac-Gregor, entre otros. Burgoa en sus *Lecciones de amparo*, considera que la autoridad responsable del acto impugnado, propugna para que el tribunal competente

<sup>23</sup> Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, 5a. ed. revisada y actualizada por José Luis Soberanes, México, Porrúa, 1979, p. 339.

determine que sus actos no son violatorios de la Constitución ni de los derechos individuales y, por tanto, porque tales actos no sean invalidados ni se destruyan las situaciones, efectos o consecuencias que se hayan producido, lo cual constituye la pretensión de la autoridad responsable, la que es manifiestamente contrapuesta a la del quejoso o agraviado, implicando una verdadera contraprestación. Asimismo, considera que el quejoso, a través de su pretensión de que se le conceda el amparo, involucra las acciones de hacer de la autoridad previstas en el artículo 80 de la Ley de Amparo.<sup>24</sup>

A su vez, Ferrer Mac-Gregor agrega que no se concibe desde la doctrina procesal “la idea de que un proceso —como lo es el de amparo— carezca de partes: una actora que pretende y otra demandada que se opondrá”, agregando que la autoridad responsable comparte las actuaciones propias de la parte demandada: rendir el informe justificado —que equivale a la contestación de la demanda— en donde expresará los motivos y fundamentos de la constitucionalidad de su actuación, fijándose la litis constitucional, ofrecer pruebas, comparecer a través de sus delegados a la audiencia constitucional, alegar e interponer recursos, etcétera. El artículo 5o., de la LA expresamente señala las partes en el juicio de amparo, entre las cuales se incluye a la autoridad responsable.<sup>25</sup>

En Argentina, el tema también ha generado debate, aun cuando la doctrina se ha ido uniformando en la perspectiva de un proceso de amparo, donde hay una pretensión, lo que indica que se dirige al Estado y existe otro interés con el cual hay que confrontar, donde el juez tiene el deber de oír a las partes, asumiendo el derecho de defensa en juicio, sin lo cual existiría inconstitucionalidad del procedimiento, como señala Bidart Campos,<sup>26</sup> aspecto compartido por Lazzarini.<sup>27</sup> La doctrina más reciente de Gozaini,<sup>28</sup> como de Sagüés,<sup>29</sup> comparte la bilateralidad del amparo, que se ha hecho pacífica luego de la ley 16.986.

Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de los 19 comerciantes vs. Colombia, expresó los alcances del artículo

<sup>24</sup> Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, pp. 341 y 342.

<sup>25</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, *cit.*, p. 252.

<sup>26</sup> Bidart Campos, Germán, *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, Buenos Aires, Ediar, 1968, p. 389.

<sup>27</sup> Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo*, Buenos Aires, La Ley, 1967, p. 273.

<sup>28</sup> Gozaini, Osvaldo, *El derecho de amparo*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 105 y ss.

<sup>29</sup> Sagüés, Nestor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2009, pp. 507 y ss.

25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

[...] La Corte ha dicho que el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales de protección destinados a garantizar tales derechos. Como ya el tribunal ha señalado, según la Convención, los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de derechos humanos (artículo 25), *recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal* (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.<sup>30</sup>

## 2. *La causa*

La *causa petendi* es el conjunto de hechos que relacionados con la norma jurídica otorgan al actor el derecho subjetivo en el cual basa su petición, queja o demanda. Ésta se descompone en dos elementos, el elemento fáctico y el normativo.

El elemento fáctico constituye el hecho o conjunto de acciones u omisiones antijurídicas que dan sustento al respectivo amparo o protección a través de la privación, perturbación o amenaza de los derechos asegurados constitucionalmente (artículo 103, fracción I de la Constitución de México y 20 de la Constitución de Chile).

El elemento normativo consiste en la conexión de los hechos antijurídicos con el o los preceptos constitucionales que contienen los derechos fundamentales asegurados y garantizados por el amparo o la protección, especificando los derechos en cuyo legítimo ejercicio se encuentra que considera vulnerados por la acción u omisión antijurídica del tercero, lo que requiere un razonamiento lógico jurídico básico que explicita el motivo de la violación de los derechos amagados, en el caso mexicano será el acto de autoridad violatorio de los derechos individuales previstos en la Constitución, vulnerados o amenazados en forma inminente por la autoridad. En el caso chileno, será el acto u omisión de un particular o de una autoridad que amenace, perturbe o prive, a través de un acto u omisión antijurídico, del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales enumerados taxativamente en el artículo 20 de la Constitución.

<sup>30</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los 19 comerciantes vs. Colombia, de 5 de julio de 2004, Serie C N° 109, párrafo 194.

### 3. *El objeto*

El objeto (*petitum*) de la acción de amparo mexicano y de la acción (recurso) de protección chileno está dado por lo que se pide al tribunal competente, la restitución al agraviado o recurrente en el pleno goce de su legítimo ejercicio del derecho afectado por el tercero, restableciendo de ser posible las cosas al estado existente anteriormente a la vulneración del derecho. Con ello se restablece de paso el imperio del derecho, constituyendo una obligación de hacer para el agraviante, o en su caso, si el acto emanado de la sentencia es de carácter negativo para el agraviante, el efecto del amparo o protección será la de obligar a este último a que omita cualquier acción que afecte el legítimo ejercicio del agraviado o recurrente. La sentencia de amparo o protección también podría reconocer la existencia de un derecho individual desconocido y la determinación de su debido respeto.

## VII. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN EN CHILE Y DE AMPARO EN MÉXICO

Los presupuestos procesales de las acciones constitucionales protectoras de derechos como son el amparo o la protección en análisis, son las condiciones que posibilitan que el tribunal competente pueda emitir una resolución, sea favorable o desfavorable a las pretensiones planteadas. La falta de los presupuestos procesales imposibilita el análisis del fondo de la causa, en otras palabras, los presupuestos procesales son las condiciones necesarias para el análisis del fondo de la causa. La ausencia de un presupuesto procesal genera la inadmisibilidad de la pretensión formulada.

### 1. *Los presupuestos propios de la acción de protección y de amparo*

Estos presupuestos son la jurisdicción y la competencia, la capacidad procesal, la existencia o no de instancias o recursos previos y el plazo para presentar la acción.

### 2. *La jurisdicción y la competencia*

La jurisdicción se otorga a todos los órganos jurisdiccionales del Estado, constituyendo una de las diversas funciones del Estado, la cual deriva de su



soberanía, en México se desprende del artículo 49, párrafo 1, y 94 párrafo 1; en Chile, se desprende del artículo 76 de la Constitución.

La competencia es el alcance que la Constitución o la ley otorga para el ejercicio de la jurisdicción a un órgano determinado, dependiendo ésta de la materia, el grado, el territorio, la cuantía. La jurisdicción y la competencia son la relación del todo que es la primera, con respecto a la parte que es la segunda. Ambas constituyen presupuestos procesales, para que el tribunal pueda analizar el mérito o el fondo de la pretensión. Si bien ambas se dan por igual en México y Chile, revisten peculiaridades diferentes en ambos países.

En efecto, en México, tienen jurisdicción y competencia para conocer de la acción constitucional de amparo los Tribunales de la Federación, vale decir, los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial Federal, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia; excepcionalmente tienen también jurisdicción y competencia para conocer de la acción de amparo los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados mediante la jurisdicción concurrente y los jueces comunes en el caso de competencia anexa o auxiliar. En virtud del conjunto de órganos jurisdiccionales que intervienen o concurren en el ámbito de la acción constitucional de amparo, el mecanismo competencial tiene una gran complejidad y se encuentra regulado en la Ley de Amparo.<sup>31</sup>

En el caso chileno, la jurisdicción y competencia se atribuyen por el artículo 20 de la Constitución a la Corte de Apelación respectiva, constituyendo tribunal de segunda instancia la Corte Suprema de Justicia, a través de una de sus salas, lo que se encuentra regulado por un Auto Acordado de la propia Corte Suprema de Justicia.

En la fase previa de formulación del texto constitucional, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución debatió y determinó, en la sesión núm. 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.

Así, el criterio mayoritario de los miembros de dicha comisión colaboradora del Ejecutivo del régimen autoritario militar en la elaboración del proyecto de Constitución, fue que el tribunal competente para conocer de la acción constitucional de protección fuera “la Corte de Apelaciones res-

<sup>31</sup> Ver sobre la materia Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El derecho de amparo en México”, en Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, pp. 482-489.

pectiva”, con la sola excepción del comisionado Alejandro Silva Bascuñán, quien consideró conveniente entregarle la competencia a los jueces letrados de la jurisdicción respectiva.<sup>32</sup> Dicha idea quedó definitivamente consignada en el texto de la Constitución aprobada por la Junta de Gobierno en aquel entonces.

El artículo 1o. del Auto Acordado que regula el Recurso de Protección determina que la acción se interpondrá ante la Corte de Apelaciones “en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas”.

El sistema ha funcionado en forma adecuada, aun cuando se ha señalado el hecho de que las Cortes de Apelaciones muchas veces quedan retiradas —a cientos de kilómetros— de la residencia de modestos ciudadanos de escasos recursos, lo que genera una mayor dificultad y un desigual acceso a la jurisdicción por parte de estos últimos.

Por otra parte, también se ha apuntado que dichos tribunales no son especializados, por lo cual no dominan en muchos casos la dogmática de los derechos fundamentales ni la interpretación constitucional, asimismo no hay una aplicación adecuada del derecho procesal constitucional ni manejan suficientemente el derecho internacional de los derechos humanos, que integra el bloque constitucional de derechos.

### 3. *La capacidad procesal*

En México, la Ley de amparo, en su artículo 4o., dispone que el juicio de amparo sólo puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto reclamado, pudiendo hacerlo “por sí, por su representante, por su defensor si retrata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos señalados por la propia ley; y solo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor”.

La ley de Amparo, en esta segunda perspectiva, posibilita, por ejemplo, que el agraviado, como terceros perjudicados, pueda constituir apoderado

<sup>32</sup> Estimamos un error considerar las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución como historia fidedigna del texto constitucional, ya que dicho organismo no detentaba el poder constituyente, que estaba radicado en la Junta de Gobierno, por lo cual malamente podía sostenerse que los dichos vertidos por sus integrantes o los acuerdos vertidos en dicho organismo son historia fidedigna de la Constitución.

para que lo represente en el juicio de amparo, por medio de escrito ratificado ante el Juez de Distrito o autoridad que conozca del asunto, como determina la Ley de Amparo en su artículo 12, párrafo segundo. En el caso de menores de edad, su legítimo representante debe accionar, si éste se encuentra ausente, el menor puede accionar sin la intervención del representante, en cuyo caso el juez, sin perjuicio de dictar las providencias urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio. En el caso de que el menor haya cumplido 14 años, puede en el mismo escrito de la demanda de amparo designar a un representante, como lo supone el artículo 6o. de la Ley de Amparo. El artículo 27 de la Ley de Amparo determina que el o los agraviados y el tercero perjudicado pueden autorizar para actuar en su nombre a cualquier persona con capacidad legal, quedando facultado para realizar actos procesales, interponer recursos, ofrecer pruebas, alegar en las audiencias.

En el caso chileno, la acción de protección, de acuerdo con el Auto Acordado de la Corte Suprema que actualmente lo regula, debe ser interpuesta por la persona afectada o cualquiera a su nombre. El Auto Acordado de la Corte Suprema limita la posibilidad de accionar por un tercero distinto del afectado, a que éste sea capaz de comparecer en juicio.

De acuerdo con dicha normativa de ambos países puede apreciarse una capacidad procesal originaria, en la cual el titular de la acción de amparo es el que realiza los actos procesales, existiendo así una coincidencia con la legitimación *ad causam*. A su vez, puede también apreciarse una capacidad procesal derivada, en la cual diversos actos procesales son desarrollados por personas diferentes del sujeto activo de la acción de amparo, por representación.

#### 4. *La existencia o no de agotamiento de instancias o recursos previos*

En el caso de México, la acción constitucional de amparo exige el agotamiento de instancias y recursos previos, rigiéndose por los principios de subsidiaridad y definitividad. En efecto, para que la acción de amparo sea procedente es necesario agotar las gestiones judiciales a través de los procedimientos, recursos y medios de defensa ordinarios previstos por las leyes que regulan el acto reclamado (principio de definitividad). El juez examina de oficio el cumplimiento de este presupuesto procesal, su inobservancia determina la inadmisibilidad de la acción, ya sea desde el inicio del proceso de acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Amparo o en la sentencia,

como causa de sobreseimiento, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley de Amparo.

La ley prevé algunas excepciones a esta regla general, el artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo, posibilita el amparo contra resoluciones jurisdiccionales sin agotar los recursos y medios legales, en el caso de terceros extraños afectados por las determinaciones judiciales sin haber participado del respectivo procedimiento, procediendo en este caso el amparo ante el juez de Distrito, de acuerdo con el artículo 114 de la Ley de Amparo; lo mismo sucede en el caso de no haber sido oído en el juicio por falta de emplazamiento legal. También puede accionar amparo directamente, en materia penal, cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la CPEUM, de acuerdo con lo que dispone el artículo 73, fracción XIII, *in fine*, de la Ley de Amparo.

En el caso chileno, en contraste con el caso de México, como ya hemos visto anteriormente, la acción constitucional de protección constituye una acción constitucional principal y autónoma, operando como un remedio de urgencia ante la vulneración a través de actos u omisiones arbitrarias de los derechos fundamentales.

No sirve esta acción constitucional para la defensa de cualquier interés, sirve sólo para defender y garantizar frente a acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que afecten derechos fundamentales. Se aplica sólo cuando existe una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de un derecho esencial, producida por una acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero, sea éste público o privado, existiendo una manifestación de dicha actuación que no requiere de un proceso de prueba complejo, la afectación del derecho debe ser relativamente clara o evidente. En caso contrario, debe utilizarse el procedimiento ordinario o sumario correspondiente.

La acción constitucional de protección se puede iniciar siempre que haya una afectación, por un acto u omisión arbitrario o ilegal, del ejercicio legítimo de un derecho garantizado por el artículo 20 de la Constitución. Son, por tanto, correctas las resoluciones de los tribunales que niegan las defensas de los recurridos en virtud de las cuales plantean la existencia de otros medios procesales ordinarios para la defensa de los derechos invocados, ya que la acción constitucional de protección puede utilizarse siempre “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”, como señala el artículo 20, inciso 1, *in fine*.

En tal perspectiva, señalamos el razonamiento judicial correcto, que se encuentra en muchos fallos de los tribunales competentes, cortes de apelaciones o Corte Suprema de Justicia, a modo ejemplar los siguientes fallos:

Que, por último, cabe dejar sentado que no resulta procedente la alegación de la recurrida en cuanto a que el asunto debe ser decidido en un juicio de lato conocimiento por cuanto incidiría en la interpretación de un precepto legal teniendo presente que existiendo una vulneración de derechos constitucionales deben restablecerse prontamente, y en efecto, cuando existen derechos amparados por la Carta Fundamental amenazados por actos que se pretenden arbitrarios o ilegales, la vía idónea es el recurso de protección, ya que precisamente aparece difícil tutelarlos con la eficacia y prontitud que merecen si se sigue una vía ordinaria en ejercicio de una acción común.<sup>33</sup>

En la misma perspectiva, la Corte Suprema de Justicia ha determinado:

7. Que, por otro lado, resulta conveniente dejar establecido que una interpretación como la que se contiene en los motivos segundo a cuarto del fallo que se revisa dejados sin efecto por esta Corte Suprema, resulta jurídicamente insostenible, porque ella torna inoperante el presente recurso, ya que siempre habrá una acción ordinaria que quienes se sientan agraviados en sus derechos podrán interponer. Siguiendo dicho razonamiento, nunca procedería el recurso de protección, porque siempre está el arbitrio ordinario para pretender la vigencia de un derecho, esto es, siempre existe la posibilidad de concurrir a otra sede. Sin embargo, el artículo 20 de la carta fundamental, en forma expresa, advierte que la posibilidad de protección es «sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes» quien estime alterada alguna de las garantías constitucionales protegidas.<sup>34</sup>

Esta perspectiva no siempre ha sido respetada, algunos fallos de salas de cortes de apelaciones, en algunas oportunidades declaran inadmisibles recursos de protección por existir otras vías procesales idóneas y eficaces para resolver el asunto, produciendo una denegación de tutela judicial violatorio de la Constitución en sus artículos 5o., inciso 2; 19, núm. 3 y 76, en armonía

<sup>33</sup> Sentencia en recurso de Protección de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 317-2006, de fecha 14 de febrero de 2007, “Karin Andrea Yerman Ramírez en representación de don Omar Eduardo Osman Chelech con Sociedad Austral de Electricidad S.A.”, considerando segundo, *La Semana Jurídica*, núm. 329, *Jurisprudencia al día*, año 2, núm. 48, Santiago, Lexis Nexis, p. 631.

<sup>34</sup> Sentencia Corte Suprema, de 21 de enero de 2003, Rol núm. 4.735-2003.

con los artículos 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP de Naciones Unidas, ambos ratificados por Chile y todavía vigentes.

### *5. El plazo para accionar de amparo o protección*

En el caso de México, la Ley de Amparo prevé diversos plazos para accionar de amparo en sus artículos 21, 22, 217 y 218, lo que da lugar a plazos de 15, 30, 90 y 180 días, en las hipótesis respectivas. La extemporaneidad de la demanda conduce a la declaración de improcedencia de la acción de acuerdo con el artículo 73, fracción XII de la Ley, al considerarse consentido el acto reclamado. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha precisado que si no hay datos que establezcan un punto de partida para contar el término dentro del cual debió reclamarse el acto, no puede afirmarse que la demanda de amparo sea extemporánea (Tesis jurisprudencial 168). Asimismo, el conocimiento del acto reclamado por el agraviado y que sirve para realizar el cómputo del plazo debe constar probado de modo directo y no inferirse de presunciones (Tesis jurisprudencial 52).

En Chile, el texto constitucional no hace referencia alguna a la materia del plazo para interponer la acción. La regla general, de cuestionada constitucionalidad por ser violatoria del principio de reserva legal y no de regulación por normas adjetivas como son los Autos Acordados, es que hay un límite temporal para ejercer la acción de protección, respecto del momento en que se concretó la acción, arbitraria o ilegal, que afectó el derecho o desde que ella fue conocida, fehacientemente, por la persona afectada en su o sus derechos. Dicho plazo fue inicialmente de 15 días, a partir de 2007 se amplió a 30 días.

El primer Auto Acordado no estableció el momento a partir del cual debía comenzar a contarse dicho plazo, lo cual fue corregido por el Auto Acordado de 1992, cuyo artículo 1o. estableció que el plazo fatal de quince días corridos deben ser contados “desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”, siendo tal precisión producto de la experiencia jurisprudencial, especialmente en materia administrativa, donde no siempre los actos de la administración eran conocidos oportunamente por los afectados.

El Auto Acordado de 25 de mayo de 2007, que entró en vigencia el 1o. de julio de 2007, amplió el plazo para interponer el recurso de protección a 30 días, el cual se cuenta desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la

omisión según su naturaleza, o desde que el recurrente tomó conocimiento o tuvo noticias ciertas del mismo.

Uno de los problemas mayores en esta materia es cómo se cuenta el plazo de una omisión. En la materia, la Corte Suprema ha señalado que:

El plazo se cuenta desde la fecha de ejecución del acto u ocurrencia de la omisión y no desde la producción de sus efectos. Aceptar el criterio sustentado en la sentencia en examen implicaría dejar al arbitrio de quien intente un recurso como el de autos, la determinación de la fecha a partir de la cual se contabilice el término para deducirlo, lo que conduce en la práctica, a la existencia de plazos no definidos, contrariando lo claramente ordenado en el Auto Acordado de esta Corte, en cuanto a que éste es de 15 días, lo que persigue la finalidad indudable de otorgar certeza respecto de dicha materia.<sup>35</sup>

Otro de los problemas es la redacción del Auto Acordado en la materia, ya que permite establecer el recurso desde que se produce el acto u omisión ilegal o arbitrario que afecta un derecho fundamental o desde que se tengan noticias del mismo; en la segunda perspectiva el plazo se transforma en algo subjetivo y difícilmente objetivable, lo que genera amplios niveles de discrecionalidad.

Asimismo, la práctica jurisprudencial es disímil frente a la situación de actos administrativos que admiten reconsideración, recurso jerárquico o revisión de legalidad de la Contraloría General de la República, en los cuales no existe ejecución de la decisión pero sí hay conocimiento del acto, ya que de lo contrario no podría presentarse el recurso administrativo. La práctica jurisprudencial en algunos casos cuenta el plazo desde que el recurrente tuvo conocimiento del acto que lesiona su derecho, mientras otros tribunales cuentan el plazo desde que se encuentran resueltos, definitivamente, los recursos administrativos. Ésta es una materia en que una ley reguladora del recurso de protección debe pronunciarse, siendo razonable que el plazo se pueda contar desde la fecha de resolución del recurso administrativo.

Dicho plazo de 30 días para interponer la acción constitucional de protección ha sido establecido como lapso ininterrumpido de caducidad de la acción de protección, lo que significa que opera de pleno derecho con el transcurso del tiempo señalado, sin que se requiera pronunciamiento al respecto de un tribunal a diferencia de la que ocurre en el caso de la prescripción, la que debe ser declarada por el tribunal respectivo. Obviamente, ello

<sup>35</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol núm. 1.251-2002, de dieciséis de mayo del año dos mil dos, considerando 6. Actualmente el plazo es de 30 días.

no afecta la pretensión sustancial de protección del derecho a través de otros remedios jurisdiccionales.

La doctrina que se ha hecho predominante, respecto del plazo para accionar, se consigna en el siguiente fallo:

8. Que es necesario consignar que nuestros tribunales han señalado que el plazo establecido en el Auto Acordado no se suspende por la interposición de una reposición ante la autoridad que dictó la resolución impugnada, por cuanto la acción de protección existe «sin perjuicio de otros derechos», cuanto porque, como lo ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia, el inicio del plazo no puede quedar entregado a la voluntad del interesado, a través de las solicitudes de reposición.<sup>36</sup>

9. Que la Excma. Corte Suprema recientemente ha resuelto que el amparo que asegura la acción constitucional deducida, no es condicional, ni accesorio, no puede interrumpirse, ni suspenderse en modo alguno, puesto que el texto del precepto busca como objetivo básico el poner pronto remedio, frente a los efectos que puede ocasionar, a un derecho relevante y esencial a toda persona, un acto que *prima facie*, puede reputarse como arbitrario o ilegal y que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de tal derecho. Y desde esta perspectiva, el constituyente completó la idea, estableciendo en la parte final del inciso primero, que el ejercicio irrestricto de la acción de protección lo era sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado, ante la autoridad o los tribunales correspondientes.<sup>37</sup>

El plazo para interponer la acción de protección tiene como fundamento, sin lugar a dudas, otorgar seguridad jurídica y firmeza a los actos, asegurando la consolidación jurídica de ellos, lo que se concreta en el plazo de caducidad que establece el auto acordado indebidamente, ya que carece de competencia para regular materias que son reserva de ley; además, desde el punto de vista sustantivo, consideramos que no se justifica el plazo de caducidad en materia de derechos fundamentales que no tienen carácter patrimonial, como el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica; el derecho a nacer; el derecho a no ser objeto de apremios ilegítimos; el derecho a no ser discriminado arbitrariamente; el derecho a la libertad de conciencia y culto; el derecho a la libertad de opinión e información; el derecho de petición, entre otros.

<sup>36</sup> Corte Suprema, 11 de diciembre de 2002, Rol núm. 4.723-02, *Semana Jurídica*, núm. 112, p. 13.

<sup>37</sup> Corte Suprema, 31 de mayo de 2006, Rol núm. 1.714-2006, *Jurisprudencia*, al día 15, Lexis Nexis, p. 173.



Consideramos que en materia de derechos constitucionales no debiera existir plazo de caducidad para accionar, jurisdiccionalmente, mientras el derecho se encuentre afectado ilegal o arbitrariamente, considerando como única excepción razonable el caso de los derechos patrimoniales. Es insensato y no merece el menor análisis racional, que cuando se ve perturbado el derecho a la vida o se vulnera arbitrariamente a una persona su integridad física o psíquica, sólo pueda accionarse dentro del plazo de treinta días, pero cuando se amenaza o priva de la libertad personal no haya plazo alguno, ya que el recurso de amparo chileno (*habeas corpus*) puede accionarse en cualquier momento mientras el derecho se encuentra afectado. En nuestra opinión, la acción (recurso) de protección se debería interponer mientras subsista la amenaza, perturbación o privación ilegal o arbitraria en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental amparado por la acción constitucional y hasta treinta días después de terminados los efectos directos respecto del agraviado, tratándose de ilícitos continuados. A su vez, cuando el recurrente hubiere interpuesto recursos administrativos establecidos por la ley, el plazo referido se debiera contar desde la notificación de la resolución que los haya decidido.

En todo caso, el plazo de caducidad de la acción de protección no impide utilizar otros procedimientos existentes, que posibiliten la protección de los derechos anti jurídicamente vulnerados.

#### VIII. LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO O DE PROTECCIÓN, RESPECTIVAMENTE

En México y en Chile, el ejercicio de la acción se desarrolla mediante el acto procesal de la presentación de la demanda o el recurso según el *nomen iuris* respectivo, en el cual se expresa la respectiva pretensión, ya que para su debida tramitación deberá cumplir requisitos y presupuestos de orden procesal.

##### 1. *La inadmisibilidad en México*

En México, existe una fase preliminar en que se examinan los presupuestos procesales que la doctrina denomina causas de improcedencia, las que llevan al desecamiento o inadmisibilidad de la demanda y, por tanto, se inadmite el desarrollo del procedimiento y de la pretensión contenida en la demanda. En la acción de amparo hay dos momentos diferentes para la de-

claración de inadmisibilidad por el tribunal, en la fase preliminar o previa, al desecharse de plano la demanda, declarando su inadmisibilidad, o una vez, admitida ya a trámite, donde las causas de improcedencia se transforman en causales de sobreseimiento.

Las causales de inadmisibilidad o improcedencia del amparo mexicano pueden tener su origen en la Constitución, en la Ley de Amparo (artículo 73) o en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito. Las causales de improcedencia son taxativas; sin embargo, de acuerdo con el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, se han dejado abiertas las causales determinadas constitucionalmente o por la jurisprudencia. La jurisprudencia ha determinado que las causales deben ser manifiestas y su comprobación debe ser plena y no inferirse de presunciones, como ya hemos señalado precedentemente.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Amparo, las causales de inadmisibilidad o improcedencia son las siguientes:

- a) *Por razón de la autoridad.* El proceso de amparo resulta improcedente contra resoluciones de la Suprema Corte de Justicia.
- b) *Por la naturaleza de los actos reclamados.* En contra de las resoluciones dictadas en un juicio de amparo o la ejecución de las mismas, no es procedente otro juicio de amparo, sin perjuicio del sistema impugnativo contenido en la misma Ley de Amparo o en contra de actos de naturaleza política.
- c) *Por razón de litis pendencia.* Cuando ya hay un juicio de amparo en desarrollo en cualquier instancia o pendiente de revisión, existiendo la plena identidad de sujetos de la acción y el acto de autoridad que se impute violatorio de los derechos individuales.
- d) *Por razón de cosa juzgada.* En el caso de triple identidad del promovente del amparo, la autoridad responsable y del acto reclamado.
- e) *Por falta de agravio personal y directo.* No procede la acción de amparo respecto de actos que no afecten los intereses jurídicos del sujeto activo de la acción de amparo.
- f) *Por consumación irreparable del acto reclamado.* Cuando sea imposible volver las cosas al estado que tenían antes de la violación del derecho, ya sea que la irreparabilidad sea material o jurídica.
- g) *Por consentimiento expreso o tácito del acto reclamado.* Se entiende consentimiento tácito cuando no se ejerce la acción dentro de los plazos considerados por la Ley de Amparo.
- h) *Por violación del principio de definitividad.* Cuando existen resolu-

ciones judiciales que admiten recursos, cuando se esté tramitando por el quejoso ante un tribunal ordinario algún recurso o defensa legal que posibilite modificar, revocar o anular el acto reclamado.

- i) *Por cesación de efectos del acto reclamado y por dejar de subsistir su materia.* Esta causal se da en los casos en que han cesado los efectos del acto reclamado, o cuando subsistiendo el acto reclamado, no puede surtir efectos legales o materiales por haber dejado de existir el objeto o materia del mismo.
- j) *Por razón de alguna disposición legal.* Se entiende referida a otra disposición de la misma Ley de Amparo o una disposición constitucional.

En el ámbito jurisprudencial se consideran causales de improcedencia o inadmisibilidad la acción de amparo contra actos de particulares, contra actos futuros o probables o de un amparo de un órgano estatal contra actos del propio poder público, como en el caso del Fisco Federal.

## 2. *La inadmisibilidad en Chile*

En el caso de la acción constitucional de protección en Chile, la Corte de Apelaciones competente, en una primera fase, en su examen en cuenta, examina los requisitos de admisibilidad, si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de los derechos indicados en el artículo 20 de la Constitución, los cuales si no se cumplen, provocan que la acción sea declarada inadmisibile por resolución fundada, la que es susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, debiendo interponerse dentro del tercer día. Si se declara admisible la acción de protección se inicia la tramitación.

Estos criterios surgen del análisis de los siguientes aspectos básicos: a) la situación de hecho que es la conducta de acción u omisión de carácter arbitraria o ilegal de un funcionario o autoridad pública o de una persona jurídica, grupo de personas o individuos particulares; b) la identificación del derecho amenazado, perturbado o del cual se ha privado de su legítimo ejercicio; c) la relación de causa y efecto de dicha conducta en la afectación del derecho, y d) el objetivo o intención real que mueve al presunto afectado en su derecho a impulsar el procedimiento de protección.

- a) Los hechos que motiven la demanda de protección son actos omisivos o positivos que amenazan, perturban o vulneran uno o varios derechos fundamentales, es lo que la Carta Fundamental en su artículo 20 denomina “actos u omisiones” que deben ser ilegales o arbitrarios.

Los derechos fundamentales se afectan cuando el bien jurídico que constituye su contenido (vida, privacidad, igualdad ante la ley, libertad de conciencia y culto, libertad de opinión o de información, entre otros) es lesionado efectivamente o se encuentra ante un riesgo inminente de serlo.

El acto u omisión debe ser arbitrario o ilegal, lo que significa que el acto u omisión debe ser contrario al ordenamiento jurídico o carecer de fundamento racional.

Si una conducta lícita y legítima de una persona afecta los derechos de otra, lo que se presenta es un conflicto de intereses, lo que debe ser resuelto por las vías que determina el ordenamiento jurídico y no a través del recurso de protección. En tal caso, no opera la acción de protección, ya que ella no tiene por objeto resolver conflicto de intereses ni tampoco tiene la finalidad de limitar los derechos de las personas que actúan de acuerdo con el ordenamiento jurídico, ya que dicha función la desarrollan los tribunales ordinarios a través de los procedimientos civiles, laborales, de menores, administrativos o penales, respectivos.

- b) Consideración e identificación del o de los derechos fundamentales o garantías afectados, los cuales son los que señala el artículo 20 del texto constitucional.
- c) La relación de causalidad entre el hecho omisivo o positivo ilegal o arbitrario y el derecho lesionado o amenazado.

Es necesario considerar que la acción o la omisión sea una causa real de la afectación del derecho fundamental que puede ser objeto de protección, ya que puede suceder que tal relación no exista efectivamente, y la acción sea producto de la incomprensión de la situación, de un error o de una actuación emocional o de mala fe, en cuyo caso, obviamente, la acción de protección es improcedente.

- d) El objetivo o finalidad de la demanda de protección.

Poner en marcha el aparato jurisdiccional del Estado, a través de la acción de protección, tiene por objetivo restablecer el imperio del ordenamiento jurídico quebrantado por la acción u omisión arbitraria o ilegal del tercero, como asimismo, restablecer y garantizar, efectivamente, el legítimo ejercicio del derecho fundamental de la persona afectada por el agresor, sea éste un agente del Estado o un particular.

Cabe señalar que la Constitución asegura que la acción constitucional de protección pueda interponerse “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”, siendo por regla general el primer medio procesal utilizado por los operadores jurídicos, ya que su uso no cierra las otras vías procesales que contempla el ordenamiento jurídico. Ésta es una diferencia sustantiva con las acciones de amparo mexicanas. Algunos autores, entre ellos Gastón Gómez, han planteado que ello ha “estimulado la confusión entre la jurisdicción constitucional y la común, abriendo un camino, expedito e informal, para llevar toda clase de asuntos hasta las Cortes; pretextando, para ello, cualquier afectación como lesión de un derecho”,<sup>38</sup> apareciendo como un equivalente jurisdiccional de los procedimientos y acciones del derecho común.

El Auto Acordado de 2007, vigente a partir del 1o. de julio de 2007, modificó el inciso 2, del artículo 2o., dejando el siguiente texto:

Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que sólo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día.

La admisibilidad o inadmisibilidad en las Cortes de Apelaciones donde hay dos o más salas, de acuerdo con la normativa vigente del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a la primera sala de la respectiva Corte de Apelaciones.

Tratándose del ejercicio de la acción de protección, el tribunal constatará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, los que se manifiestan en las siguientes condiciones que deben cumplirse:

- a) Constatación de hallarse en el caso de quien recurre dentro del plazo de 30 días.

Como ya hemos explicitado anteriormente, la Constitución no fija plazo para interponer la acción de protección, éste fue establecido por el Auto

<sup>38</sup> Gómez Bernal, Gastón, *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago, Edición Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2005, p. 23.

Acordado de la Corte Suprema que regula esta acción constitucional, el que como ya hemos señalado fue fijado en un plazo de quince días en los sucesivos auto acordados hasta el vigente hasta el 30 de junio de 2007. El nuevo Auto Acordado de 25 de mayo de 2007 que rige desde el 1o. de julio de 2007, fijó el plazo en treinta días, el cual constituye un plazo de caducidad de la acción.

- b) Que haya producido y se acredite una acción u omisión arbitraria o ilegal que afecte un derecho constitucional.

La acción u omisión puede ser arbitraria o ilegal o ambas cosas simultáneamente.

La ilegalidad supone algo contrario a los preceptos legales, por tanto, ilícito. El acto o hecho jurídico para ser ilícito requiere una actividad y su concreción, aun cuando puede surgir también de una amenaza inminente de agresión al derecho. La ilegalidad autoriza la defensa del orden constitucional para restablecer el imperio del derecho, ya que la ilegalidad implica algo contrario a derecho.

La ilegalidad puede ser clara o evidente, indudablemente, o producto de una interpretación irracional o errónea, en cuyo caso estemos en presencia de una arbitrariedad.

La arbitrariedad está dada por la falta de fundamento racional de un acto, cuando el acto se desarrolla por mero capricho, cuando hay falta de proporcionalidad entre el fin y los medios que se utilizan, cuando hay falta de hechos que justifiquen un proceder. También es arbitrario aquello que es ilegítimo, en la medida que la legitimidad implica un concepto más amplio que el de ilegalidad, ya que, como señala Néstor Sagüés, agrega un juicio de justificación de algo o de alguien, y ello ocurre cuando se conjugan tres condiciones: “que la conducta estudiada sea sustancialmente justa (justificación en función de valores), lícita (justificación por la legalidad), y socialmente aceptada (justificación social)”.<sup>39</sup>

La existencia de un acto u omisión ilegal o arbitraria que afecte el legítimo ejercicio de uno de los garantizados en el artículo 20 de la Constitución es un requisito básico para que prospere una acción de protección. Sólo a manera ejemplar citaremos una sentencia específica que lo precisa, aun cuando esta argumentación es uniforme en la jurisprudencia, al efecto citamos dos casos:

<sup>39</sup> Sagüés, Néstor, *Ley de Amparo*, Buenos Aires, Astrea, 1979, p. 143.

Que, para iniciar el análisis del problema de fondo por la presente vía, se debe señalar que el recurso de protección de garantías fundamentales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio, es decir, como surge de lo expresado previamente, constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, según la acepción contenida en el artículo 1o. del Código Civil, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque algunas de las situaciones que se han indicado y que afecten una o más de las garantías constitucionales protegidas.<sup>40</sup>

La segunda sentencia específica:

Cuarto. Que la arbitrariedad necesariamente, desde el punto de vista conceptual, debe vincularse y relacionarse con la noción de actuaciones u omisiones que pugnan con la lógica y la recta razón, contradiciendo el normal comportamiento, sea de la autoridad o de los seres humanos en particular, que se rige por el principio de racionalidad, medida y meditación previa a la toma de decisiones y no por mero capricho o veleidad.

Por su parte, la existencia de ilegalidad conjuga tanto la idea de lo contrario a derecho, o, más técnicamente, el no respetarse o infringirse una norma jurídica.<sup>41</sup>

Si bien el texto constitucional no distingue sobre los órganos del Estado respecto de cuyos actos u omisiones puede plantearse una acción constitucional de protección, se han excluido de ellas, por una interpretación sistemática y orgánica de la Constitución, la ley y las resoluciones judiciales, aun cuando hay algunas excepciones respecto de estas últimas, cuando ellos afectan a un tercero que no ha sido parte en el litigio y se ve amenazado, perturbado o privado en alguno de sus derechos fundamentales por la sen-

<sup>40</sup> Sentencia en recurso de Protección de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol núm. 317-2006, de fecha 14 de febrero de 2007, “Karin Andrea Yerman Ramírez en representación de don Omar Eduardo Osman Chelech con Sociedad Austral de Electricidad S.A.”, considerando segundo, *La Semana Jurídica*, año / núm. 329, *Jurisprudencia al día*, año 2, núm. 48, Santiago, Lexis Nexis, p. 630.

<sup>41</sup> Sentencia en recurso de protección de Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol núm. 28-2006, de fecha 21 de febrero de 2007, considerando cuarto, *Jurisprudencia al día de La Semana Jurídica*, núm. 330, Santiago, Lexis Nexis, marzo de 2007, p. 646.

tencia judicial, o cuando no hay un remedio idóneo para superar la vulneración de un derecho de manera irremediable.

En el caso de la ley, existe especialmente consagrado por la Constitución, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que la Carta Fundamental entrega en forma de competencia exclusiva (concentrada) al Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 93, núm. 6, de la Constitución.

Los Decretos con Fuerza de Ley, por su equivalencia normativa con la ley, siendo parte de las fuentes formales primarias de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran excluidos del recurso de protección, en la medida que el Tribunal Constitucional concentra en sus manos tanto el control preventivo como reparador de constitucionalidad de los preceptos legales.

En el caso de los tratados internacionales, no corresponde la acción de protección, de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya que estos últimos, una vez válidamente incorporados al derecho interno, no pueden ser objetados por el propio Estado, al margen del procedimiento de modificación, revisión o denuncia de los tratados internacionales, los cuales están regulados por el derecho internacional, normas que el Estado de Chile, al incorporarlos al ordenamiento jurídico interno, de acuerdo con el procedimiento constitucional, debe cumplir de buena fe. El Control de dichos tratados debe realizarse, rigurosamente, por el Tribunal Constitucional con carácter de obligatorio antes de su ratificación.

En todo caso, un tratado que vulnera los derechos humanos es inaplicable por violar el derecho internacional convencional o consuetudinario de los derechos humanos, que son de aplicación preferente y obligatoria para los Estados partes y del principio favor persona o *pro homine*.

En el caso de los preceptos legales emanados del Congreso Nacional, como ya hemos señalado, la jurisprudencia ha sido uniforme, sosteniendo que frente a la ley no cabe la acción de protección, aunque quedan comprendidas dentro de la competencia del tribunal las resoluciones de las Cámaras, al margen de la actividad legislativa.

La Constitución, en el texto del artículo 20, no excluye las resoluciones de los tribunales de justicia de la acción de protección. Sin embargo, la jurisprudencia de las cortes ha sostenido como regla general que ellas no son susceptibles de ser impugnadas por esta vía. Se señala que, en el caso de las resoluciones judiciales, existen los recursos procesales correspondientes, encontrándose ya bajo el amparo del derecho, salvo el caso de que no haya recurso disponible para superar la infracción del derecho o este recurso no permita resolver a tiempo el restablecimiento del derecho.



La jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha aceptado conocer de las acciones de protección contra sentencias cuando se han vulnerado, manifiestamente, las normas del debido proceso, sin existencia de recursos útiles para remediar la situación de los derechos afectados o cuando la urgencia de la situación lo demanda ante lo irreparable que sería el daño causado si no se admitiera dicha acción.

Nos parece razonable dicha jurisprudencia y concordante con una perspectiva de efectiva protección de los derechos esenciales sobre el ritualismo formalista o adjetivo. En todo caso, consideramos que, en esta materia, nuestro ordenamiento jurídico tiene un déficit estructural, ya que por regla general, todos los actos jurisdiccionales de los tribunales legalmente establecidos no son susceptibles de control constitucional por vía del recurso de protección ni de ningún otro tipo de acción en el caso de que ellos hayan vulnerado derechos fundamentales. Tal perspectiva nos parece apropiada y razonable; sin embargo, consideramos que este tipo de amparo contra sentencias sólo debiera verlo el Tribunal Constitucional, otorgándole una competencia expresa para ello, a través de una acción extraordinaria de amparo de derechos o, al menos, otorgarle a este último una potestad de revisión de las sentencias de los tribunales ordinarios como protección extraordinaria de los derechos esenciales, con el objeto de garantizar, eficazmente, los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, además de unificar la jurisprudencia por el máximo guardián jurisdiccional de la Constitución, como ocurre en el derecho comparado, con diversas modalidades y matices (Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, España, Alemania, Austria, Portugal, etcétera).

Es conveniente tener presente que en el derecho comparado latinoamericano, en los casos peruano, mexicano, venezolano y colombiano, para señalar sólo algunos ejemplos, es procedente la acción de amparo constitucional de derechos contra sentencias judiciales, cuando dichas resoluciones judiciales violan derechos constitucionales por extralimitación de competencias, abuso o usurpación de autoridad, vulneración del derecho de defensa técnica eficaz, afectación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a una sentencia congruente y motivada, denegación de justicia, entre otros aspectos.

- c) El acto u omisión arbitraria o ilegal puede provenir de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado.

Las personas naturales pueden ser nacionales o extranjeras, sea este último residente, turista o transeúnte. Las personas jurídicas o morales privadas deben estar domiciliadas en Chile, de acuerdo con las normas del Código Civil y Código de Comercio.

Dichas personas son los autores y responsables del acto lesivo del derecho fundamental, que no siempre es únicamente el autor material o el ejecutor del acto o la omisión, sino que también lo es la persona, autoridad u órgano que tomó la decisión de realizar el acto arbitrario o ilegal que afecta en grado de amenaza, perturbación o privación el derecho fundamental.

- d) Que la acción u omisión arbitraria o ilegal redunde, en relación de causa o efecto, en una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del derecho constitucionalmente protegido.

La privación del ejercicio del derecho consiste en la imposibilidad material total de ejercerlo.

La perturbación consiste en el ejercicio anormal del derecho por causa de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que impiden, parcial y materialmente, el goce o ejercicio del derecho.

La amenaza está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho, ante la inminencia de su perturbación o privación.

- e) Debe tratarse de un derecho constitucionalmente amparado con la acción de protección.

Alejandro Silva Bascuñan, en la CENC, señaló que debían protegerse todos los derechos, ya que cualquier discriminación podría ser arbitraria. El resto de la comisión, se uniformó en el sentido de excluir de la protección los derechos sociales cuyo ejercicio exige de parte del Estado el encauzamiento forzado de la solidaridad nacional, debiendo actuar con cargo al erario nacional, en beneficio de los titulares de tales derechos, lo que queda sujeto a las potencialidades económicas y sociales del Estado.

En esta materia, concordamos con el Comisionado Silva Bascuñan en el sentido de que la acción de protección debió haber resguardado todos los derechos fundamentales, con la única excepción del derecho a la libertad personal y la seguridad individual, que se encuentra protegido por el recurso de amparo o *habeas corpus*, como lo exige, por lo demás, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25, la cual, al tenor del

artículo 5o., inciso 2, de nuestra Constitución, los derechos contenidos en ella deben ser objeto de respeto y promoción de parte de todos los órganos del Estado.

Chile atraviesa por una situación difícil frente a la obligación internacional exigible por los órganos de aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, la CADH establece la obligatoriedad para los Estados Partes, de acuerdo con los artículos 1o., 2o. y 25 que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales.

A su vez, el numeral 2, de dicho artículo 25, asegura que los Estados Partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial.
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Así, el Estado de Chile está obligado a cumplir de buena fe la norma convencional que exige la protección de tales derechos fundamentales sin discriminación alguna. Ello lleva a plantearse la necesidad de ampliar el recurso de protección o de crear una nueva acción protectora de derechos, que considere todos los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, nosotros nos inclinamos por esta segunda opción.

Incluso, basados en dicha Convención, en sus artículos 1o., 2o., 8o. y 25 en armonía con el artículo 5o., inciso 2, de la carta fundamental y el principio de inexcusabilidad de la administración de justicia, que precisa el artículo 76 inciso 2 de la Constitución, en una interpretación sistemática, finalista y aplicando los principios hermenéuticos que habilitan a aplicar aquella norma de derecho interno o internacional, que mejor proteja los derechos y el principio *favor libertatis* o *pro cives*, cabe la posibilidad de sostener la aplicación preferente del artículo 25 de la Convención Americana que protege mejor el derecho a la jurisdicción que el artículo 20 del texto de la Constitución, ya que los derechos esenciales contenidos en los tratados son un límite a la soberanía y a todos los órganos y poderes constituidos,

debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos. Tal respeto o promoción debe concretarla la judicatura, al aplicar el artículo 2o. de la Convención Americana, que consiste en derecho interno e internacional de preferente aplicación, al tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, que posibilita concretar como “medida de otro carácter”, que prevé el artículo 2o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, la resolución judicial para garantizar, efectivamente, todos los derechos esenciales. Posición que ha sido asumida por diversos tribunales en el derecho comparado, sin perjuicio de ser compatibles con la jurisprudencia más reciente sobre la materia de nuestra propia Corte Suprema de Justicia en algunas salas de la misma.

Los derechos fundamentales protegidos por el recurso de protección, señalados taxativamente de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución, son los siguientes:

Artículo 19: Derecho a la vida y a la integridad física de la persona. Protección de la vida del que está por nacer. Prohibición de apremios ilegítimos.

Artículo 19, núm. 2: La igualdad ante la ley.

Artículo 19, núm. 3, inciso 4: Nadie puede ser juzgado por Comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley y que se haya establecido con anterioridad por ésta.

Artículo 19, núm. 4: Respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y su familia.

Artículo 19, núm. 5: La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

Artículo 19, núm. 6: Libertad de conciencia, manifestación de creencias y ejercicio libre del culto.

Artículo 19, núm. 8: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Artículo 19, núm. 9, inciso final: Derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse.

Artículo 19, núm. 11: Libertad de enseñanza.

Artículo 19, núm. 12: Libertad de opinión y la de informar sin censura previa.

Artículo 19, núm. 13: El derecho a reunión pacífica sin permiso previo y sin armas.

Artículo 19, núm. 15: El derecho de asociarse sin permiso previo.

Artículo 19, núm. 16, incisos 1, 2 y 4: La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación.

Artículo 19, núm. 19: Derecho a sindicarse en los casos y formas que señala la ley. Derecho a personalidad jurídica, así como la autonomía de las organizaciones sindicales.

Artículo 19, núm. 21: El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Artículo 19, núm. 22: La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes excepto los que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deben pertenecer a la nación toda.

Artículo 19, núm. 24: El derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales.

Artículo 19, núm. 25: El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y la propiedad sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas.

En el ámbito del derecho comparado, ya los textos constitucionales de Venezuela, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Argentina y Perú, consideran en la norma que regula el amparo de derechos fundamentales, la protección expresa de los derechos asegurados por la CADH.

Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido con firmeza y claridad el ámbito y características del recurso o acción protectora de derechos que exige el artículo 25 de la CADH:

Asimismo, la Corte ha reiterado que el derecho de toda persona 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 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...]. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.

Además, la Corte ha señalado que *la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar*. En este sentido, debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente

idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.<sup>42</sup>

A su vez, la Corte Interamericana ha precisado:

Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objeto primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.<sup>43</sup>

Asimismo, en la sentencia del caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana ha señalado:

El Tribunal ha señalado que el recurso efectivo del artículo 25 de la Convención debe tramitarse conforme a las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la misma, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Por ello, el recurso de protección de garantías planteado ante la Corte de Apelaciones de Santiago debió tramitarse respetando las garantías protegidas en el artículo 8.1 de la Convención.

El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión.

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma

<sup>42</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Durant y Ugarte vs. Perú*, de 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párrafos 101-102.

<sup>43</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114, párrafo 131.

por el Estado Parte. Los Estados Partes en la Convención tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de dicho recurso efectivo.

Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía «constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención». Esta Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.<sup>44</sup>

En el mismo caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que:

En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia. *De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2o. y 25.2.b) de la Convención si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo.*<sup>45</sup>

El Auto Acordado de 25 de mayo de 2007 y con vigencia a partir del 1o. de julio de 2007, determina que la resolución que determina la inadmisibilidad debe ser fundada. Ello supera la crítica tradicional de que las resoluciones de inadmisibilidad no se motivaban y eran bastante discrecionales y heterogéneas.

Sin embargo, la revisión de admisibilidad se realiza *en cuenta*, ésta se realiza privadamente por el relator de la Sala de la Corte, sin que los jueces tengan acceso directo a la causa, salvo que se interesen especialmente en un asunto y pidan o tengan acceso al expediente. Este procedimiento tiene dos deficiencias fundamentales, las cuales afectan el derecho fundamental al debido proceso, la inmediatez del tribunal, es decir, la vinculación e información directa de los ministros del expediente, argumentos y fundamentos sostenidos por el recurrente de una acción constitucional y el derecho a ser oído directamente por el tribunal, lo que no ocurre en este procedimiento.

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 19 de septiembre de 2006, serie C N° 151, párrafos 128-131.

<sup>45</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 19 de septiembre de 2006, serie C N° 151, párrafo 137.

### IX. LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO Y PROTECCIÓN

En el juicio de amparo mexicano se ha desarrollado la institución denominada suspensión de los actos reclamados, que buscaba inicialmente y de manera exclusiva la paralización de la actividad que se impugnaba en el amparo, con el objeto de “evitar que se consumaran de manera irreparable los mismos actos reclamados, dejándolos sin materia”.<sup>46</sup> Más tarde, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia estableció reglas aceptadas por la legislación para perfeccionar la institución, de acuerdo con los principios de las medidas cautelares, lo cual permite, actualmente, considerar la suspensión de los actos reclamados en el amparo de doble instancia, que conocen en primera instancia los jueces de distrito, y mediante el recurso de apelación los tribunales colegiados de circuito de segunda instancia. Esta medida se puede subclasificar en suspensiones de oficio y suspensiones a petición de parte.

El primer tipo de suspensión, la de oficio, se aplica por el juez de distrito sin audiencia de la autoridad demandada o el tercero interesado, cuando se señalan como actos demandados o reclamados los que ponen en peligro la vida; los de deportación o destierro; los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal; los que puedan quedar consumados de manera irreparable, o cuando se trate de la reclamación de actos que afecten derechos colectivos de los campesinos sometidos al régimen de reforma agraria.<sup>47</sup>

La suspensión a petición de parte se otorga a solicitud del reclamante, la que se concede luego de una tramitación incidental, donde intervienen las partes y los terceros interesados, con audiencia de pruebas y alegatos de las partes, después de lo cual el juez decide sobre la materia, tal como establecen los artículos 131 a 134 de la Ley de Amparo. Si la concesión de la medida precautoria puede causar daños o perjuicios a terceros, debe constituirse una garantía que permita resarcirlos si no se obtiene una sentencia favorable; cuando se trata de materias de carácter patrimonial, los terceros pueden otorgar una contragarantía con objeto de que se ejecuten los actos reclamados y puedan responder de los daños que dicha ejecución cause al

<sup>46</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El derecho de amparo en México”, *cit.*, p. 494.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 495.



peticionario de amparo. Los montos de las garantías y contragarantías son fijadas por el juez de distrito, conforme al artículo 128 de la Ley de Amparo.

Las medidas se otorgan bajo el principio *rebus sic stantibus*, vale decir, mientras no cambie la situación de hecho que sirvió de apoyo a su determinación, si las situaciones de hecho cambian el juez autoriza una nueva resolución que modifica la primera. Estas medidas pueden ser impugnadas por el recurso de revisión ante los tribunales colegiados de circuito (artículo 139 de la LA). La reforma de 1984, introdujo el recurso de queja contra las resoluciones de los jueces de distrito sobre la suspensión provisional (artículo 95, fracción XI LA).

Existe también otra categoría de medidas precautorias formadas, que se otorga en el juicio de amparo de una sola instancia contra sentencias y resoluciones judiciales que ponen fin al juicio, tal categoría debe ser dictada de oficio por el tribunal o juez que dictó la sentencia impugnada de amparo, en materia de sentencia condenatoria penal, de acuerdo con la Ley de Amparo, artículo 171. Cuando se trata de una sentencia en materia civil, se sujeta a las mismas reglas del amparo de doble instancia. En este caso, la resolución del tribunal o juez puede impugnarse ante la Suprema Corte de Justicia o ante el Tribunal Colegiado de Circuito que esté conociendo del amparo en el fondo, de acuerdo con el artículo 95, fracción VIII, de la Ley de Amparo.

En el caso chileno, el Auto Acordado que regula la acción (recurso) de protección, en su numeral 3, inciso final, determina que “El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar órdenes de no innovar”.

Así, dentro del procedimiento de protección, el tribunal competente puede adoptar resoluciones que dispongan medidas de no innovar que producen la suspensión de los efectos del acto impugnado. El efecto de esta medida procesal es evitar que lo determinado en la sentencia definitiva sea puramente ilusorio, al producir un daño irreparable, que tornaría inútil la sentencia de protección. Estas medidas pueden ser solicitadas al Tribunal por la parte o actor; como asimismo puede ser adoptada de oficio por el Tribunal, ya que éste puede adoptarla “cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso”. Debe considerarse que para dictar una medida de no innovar, debe existir un derecho fundamental verosímelmente afectado y el peligro de alteración o daño irreparable que se produciría si la medida de no innovar no fuere adoptada.

Consideramos que la importancia de la resolución que otorga o deniega la orden de no innovar para los fines del procedimiento, exige razonablemente que la resolución del tribunal sobre la materia pueda ser objeto de

revisión mediante la apelación, como ocurre en el derecho comparado sobre la materia, ya que está en juego la tutela judicial efectiva de un derecho fundamental, misma que debe ser inmediatamente efectivizada. Asimismo, en el caso de concederse la medida de no innovar, su apelación por el recurrido debe producirse en el solo efecto devolutivo, ya que de lo contrario se daña la efectividad del instituto de la protección y de la medida de no innovar en concreto, afectándose además el derecho a un recurso efectivo en protección de los derechos que dispone el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El plazo de la Corte Suprema para resolver sobre la materia debiera ser brevísimo. Esta materia debe necesariamente ser normalizada por la ley reguladora de acciones constitucionales en tramitación parlamentaria.

## X. LA SENTENCIA DEL AMPARO MEXICANO Y DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN CHILENA

### 1. *La sentencia de protección en Chile, naturaleza, efectos y plazo*

Al tratarse de una acción de urgencia con procedimientos breves y con el objeto de “restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”, la sentencia que dicta la Corte es definitiva y produce cosa juzgada formal, en cuanto debe cumplirse lo resuelto por el tribunal. Sin embargo, el artículo 20 de la Constitución establece que la acción es “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer (el interesado) ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. Ello implica que el fallo de la acción de protección resuelve la *lite* en forma provisional, mientras no exista otro fallo posterior que disponga otra cosa en un juicio de lato conocimiento u otro procedimiento pertinente que admita debatir el fondo de la materia que sólo ha sido resuelto por el recurso de protección con una solución de emergencia, con celeridad, carente de periodo de prueba y auténtica contradicción procesal.

Es necesario especificar que la materia de la acción de protección limita el conocimiento del tribunal a la lesión del derecho, y muchas veces, analizada la jurisprudencia, se reduce al conocimiento de la posible ilegalidad o arbitrariedad del acto o la omisión; en tal sentido, la acción de amparo es limitada en virtud de su naturaleza breve y sumaria, siendo por ello que la decisión jurisprudencial tiene efectos relativos, particulares y concretos.

La sentencia de protección debe respetar la congruencia procesal, ateniéndose por regla general a lo alegado y probado en el proceso. Sin perjuicio de ello, el tribunal que conoce de la acción de protección tiene la posibilidad de examinar de oficio la existencia de un derecho constitucional, cuya afectación no haya sido alegada, y en caso de que éste se encuentre realmente afectado, acordar el restablecimiento inmediato del ejercicio del mismo.

La potestad jurisdiccional en materia de protección es de naturaleza restitutoria, por lo cual la sentencia puede ordenar la restitución de un bien (mandamiento de dar); realizar determinadas conductas o actuaciones (mandamientos de hacer), u ordenar conductas de abstención (mandamientos de no hacer).

El mandamiento establecido en la sentencia de protección está dotado de imperio y debe ser acatado por todas las autoridades, instituciones y personas, sin perjuicio de los recursos que habilite el ordenamiento jurídico.

La sentencia de protección tiene efectos declarativos respecto del derecho asegurado constitucionalmente, que había sido afectado en su ejercicio.

A su vez, la sentencia de protección, que ampara el ejercicio del derecho del legitimado activo, es una sentencia de condena, ya que exige al legitimado pasivo restablecer la situación jurídica afectada por su actuación u omisión arbitraria o ilegal, reponiendo al agraviado en el goce y ejercicio del derecho lesionado, ya sea desarrollando una prestación de concreción de conductas o de prohibición de ellas. A través de la sentencia se puede impedir que se consuma una lesión en caso de una amenaza que no ha tenido principio de ejecución; suspende el acto de perturbación o privación del derecho si éste ya se ha iniciado, o retrotrae las cosas al estado anterior al acto arbitrario o ilegal si ello es posible.

Consideramos que la sentencia de protección tiene efectos declarativos y de condena respecto de los solicitantes, no afectando a terceros que no han participado de la controversia, aun cuando el restablecimiento del derecho afectado del agraviado puede beneficiar directa o indirectamente a una persona que se encuentre en la misma situación o en una de carácter similar, como puede ocurrir en el caso de la protección del derecho de propiedad acordado respecto a un comunero, lo que beneficia a los demás comuneros en lo relativo a dicha comunidad.

Las propias cortes apuntan en sus sentencias firmes declarativas de la existencia o inexistencia de la acción u omisión arbitraria o ilegal que afecta un derecho fundamental de los garantizados por el artículo 20 de la carta fundamental, los que constituyen cosa juzgada respecto de la protección,

aspecto que implica que no puede volverse a discutir en otro recurso de protección la misma situación entre las mismas partes o intervinientes, adoptando así el carácter de cosa juzgada formal, ya que la materia puede ser conocida y resuelta en otro tribunal y en otro procedimiento de lato conocimiento. La naturaleza de cosa juzgada formal de la sentencia de protección, está dada en virtud de las características y objetivos de este proceso, que busca el restablecimiento inmediato de la situación afectada por la acción u omisión arbitraria o ilegal que afecta el goce o ejercicio de un derecho fundamental, el carácter limitado, breve y sumario del proceso y los efectos relativos, particulares y concretos del mismo.

Dado el carácter de cosa juzgada, sólo formal, de la sentencia de protección, la desestimación de la pretensión no afecta la responsabilidad civil, penal o administrativa, en que haya podido incurrir el eventual autor del agravio, ni prejuzga sobre otras materias. A su vez, la sentencia estimatoria o que da lugar a la acción de protección, no se pronuncia sobre las eventuales responsabilidades civiles, administrativas o penales del agraviante, que podrá hacerse efectiva por los medios ordinarios respectivos.

En todo caso, puede haber cosa juzgada material de la sentencia de protección si el agraviado no acredita en el juicio ordinario o sumario posterior que el déficit cognoscitivo de la acción de protección le causó un perjuicio efectivo.

La sentencia de protección no puede tener efectos *erga omnes*, lo que es propio de una acción de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad, sino sólo efectos relativos o *inter partes*, cubriendo sólo a las personas intervinientes en dicho proceso.

No consideramos adecuado y conveniente otorgar efectos generales a las sentencias de protección, ya que ello tendría el efecto de desvirtuar el carácter de la legitimación personal de la acción de amparo, posibilitando que algunas personas se atribuyan una representación de toda la población o de un sector de ella sin tenerla.

El plazo para dictar sentencia, de acuerdo con el Auto Acordado, es dentro del *quinto día hábil*, salvo en algunas materias específicas en que éste se reduce a *dos días hábiles*, como es el caso: del derecho a la vida y la integridad física o psíquica (artículo 19, núm. 1), el derecho a ser juzgado por el Tribunal que señale la ley (artículo 19, núm. 3, inciso 4), el derecho de libertad de opinión e información sin censura previa (artículo 19, núm. 12), y el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas (artículo 19, núm. 13).

Dichos plazos para dictar sentencia se cuentan desde que la causa se encuentre en estado de fallarse, como lo determina el Auto Acordado en su artículo 10.

La Corte apreciará los antecedentes que se acompañen en la acción y los demás que se agreguen durante su tramitación, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La sentencia se debe notificar, personalmente, o por el estado diario a las personas o persona que hubiere deducido la acción y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él.

## 2. *La sentencia de amparo en México*

La sentencia dictada por el juez o tribunal de amparo puede otorgar o denegar el amparo, como asimismo puede sobreseer por considerar que existe un obstáculo material o jurídico que impide su resolución sustantiva, como ya hemos visto anteriormente.

La sentencia que acoge el amparo puede hacerlo concediendo la tutela directamente o conceder la protección para que el tribunal responsable subsane los errores cometidos y emita una nueva resolución. La sentencia que deniega el amparo o la que determina el sobreseimiento son de carácter declarativo, ya que determinan la legalidad de la actuación de la autoridad demandada o, en el segundo caso, determinan que no es posible jurídicamente resolver el asunto en cuanto al fondo.

La sentencia de amparo tiene también un carácter de sentencia de condena, cuando establece una orden o mandato a la autoridad demandada para que restituya la situación al estado anterior a la afectación del derecho que provocó la acción de amparo. A su vez, si la sentencia establece una obligación de omisión de parte de la autoridad demandada, ésta debe cumplir con lo ordenado con las disposiciones constitucionales o legales respectivas, similitud que existe, según determina Fix-Zamudio, con la *injunction* y *mandamus* del derecho angloamericano.<sup>48</sup>

Es interesante señalar respecto de la sentencia de amparo mexicano, la facultad o incluso la obligación del juez o tribunal de aplicar la institución denominada *suplencia de la deficiencia de la queja*, que consiste “en la facultad, o inclusive en la obligación, que se confiere al juzgador en el juicio de amparo para corregir los errores o deficiencias en que pueda incurrir la parte débil por falta de asesoramiento; en especial, en la demanda o en las instancias del procedimiento, pero que puede extenderse al material

<sup>48</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM-Civitas, 1982, pp. 89 y ss.

probatorio”.<sup>49</sup> Asimismo, puede señalarse que en la materia opera el principio *iura novit curia*, que determina que el juez conoce el derecho y debe aplicarlo aún cuando las partes no lo invoquen correctamente.

Otro aspecto interesante del amparo mexicano y no establecido en el sistema jurídico chileno en la regulación del recurso de protección, es el procedimiento de ejecución de la sentencia que otorga el amparo solicitado. La Ley de Amparo establece un procedimiento de ejecución cuando se trata de actos de autoridades distintas de las judiciales, en las que corresponde al juez federal de distrito vigilar el cumplimiento de la sentencia, de la cual, si no es cumplida dentro de un plazo razonable, se exige el cumplimiento de la sentencia a las autoridades jerárquicamente superiores, hasta llegar a la autoridad de mayor jerarquía. A su vez, si las órdenes del juez de amparo no son obedecidas, retardando su cumplimiento o insistiendo en repetir los actos reclamados, ya sea a petición del reclamante o de oficio, el juez debe enviar el expediente a la Suprema Corte de Justicia para que ésta, en pleno, luego de estudiar el expediente, si comprueba las violaciones alegadas, aplique el artículo 107 de la carta fundamental, en la fracción XVI, ordenando la destitución de la autoridad concernida de su cargo y determinar que un juez federal le siga un procedimiento penal, conforme a los artículos 105 y 106 de la Ley de Amparo.

## XI. LOS RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS DE AMPARO Y PROTECCIÓN

En México, contra las sentencias de amparo de los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede el recurso de revisión. De éste conoce la Suprema Corte de Justicia, en los siguientes casos, como lo determina el artículo 107, párrafo VIII:

- a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;
- b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

<sup>49</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El derecho de amparo en México”, *cit.*, p. 503.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.

En los casos de amparo directo que pronuncien los Tribunales colegiados de Circuito, como señala el artículo 107, párrafo IX de la Constitución:

No admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

En Chile, el Auto Acordado que regula la acción constitucional de protección, en su artículo 12 determina que, contra la sentencia que expida la Corte de Apelaciones, no procederá el recurso de Casación.

La sentencia dictada por la Corte de Apelaciones respectiva —ya sea que acoja, rechace o declare inadmisibles la acción de protección— es apelable ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 5o. del Auto Acordado).

La apelación de la sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva debe interponerse ante la Corte Suprema, dentro del término fatal de *cinco días hábiles*, de acuerdo con la modificación del Auto Acordado del 25 de mayo de 2007, se ha establecido que dicho término se contará “desde la notificación por el estado diario de la sentencia que decide el recurso”.

La apelación debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan a la Corte Suprema.

Si la apelación se interpone fuera de plazo o no es fundada o no contiene peticiones concretas, el Tribunal deberá declararla inadmisibles, de acuerdo con lo que dispone el Auto Acordado, en su artículo 6o.

En la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordena dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, y si lo estima conveniente, solicitándolo con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por el recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en

el cual el recurso se agrega extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda.

El auto acordado de 2007, que modifica el numeral sexto de dicha normativa, faculta a la sala de la Corte Suprema, para que ésta:

Si lo estima conveniente, se le solicite con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por el recurrente, el recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla de la Sala que corresponda.

Consideramos que la regulación señalada establece condiciones que limitan el derecho de las partes, especialmente si se otorga discrecionalidad a la Corte para aceptar o no alegatos, lo que, por regla general, la Corte en su práctica no los acepta sin fundamento, asimismo, es obvio que una parte que ha ganado en primera instancia no facilitará a la contraparte la posibilidad de alegar en segunda instancia, poniendo en peligro el fallo ya obtenido en su favor.

Consideramos que la ley que regula el derecho de ejercicio del recurso de protección debe precisar que, en la apelación, las partes deben ser oídas, reconociendo el derecho de defensa y el derecho de contradicción entre las partes en segunda instancia, ya que ello protege adecuadamente el debido proceso.

La Corte puede, para entrar en conocimiento del recurso o como medida para mejor resolver, solicitar los antecedentes que considere necesarios.

Todas las notificaciones en materia de recurso de protección en la Corte Suprema se concretan por el estado diario.

## XII. CONSIDERACIONES FINALES

Resulta evidente mencionar que la acción constitucional de amparo en México es la primera acción de amparo en el ámbito latinoamericano, mientras que el recurso de protección chileno es bastante tardío en su incorporación al ordenamiento jurídico.

La acción de amparo mexicano es el más amplio en el ámbito latinoamericano, pues contempla diversos procedimientos y materias susceptibles de amparo, mientras que el recurso de protección chileno es restrictivo en las materias que tiene por objeto tutelar, ya que tutela sólo derechos específicos



individuales, la protección de la libertad personal se encomienda al recurso de amparo chileno, similar al *habeas corpus* en el derecho comparado, como asimismo, el control de constitucionalidad de las leyes se encomienda al Tribunal Constitucional, tanto en control abstracto como concreto. Por otra parte, en Chile no existe el amparo contra sentencias judiciales.

Puede señalarse el carácter de derecho subjetivo público de carácter constitucional, tanto de la acción de amparo en México como de la acción constitucional, denominado “recurso de protección”, en Chile.

La acción de amparo mexicana está regulada por la respectiva Ley de Amparo, la que actualmente está en etapa de revisión, como asimismo la disposición constitucional, para realizar diversos ajustes, como asimismo incorporar al amparo la protección de todos los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales generales, respondiendo a la obligación establecida por el artículo 25 de dicha Convención. En Chile, debemos constatar la negligencia del legislador en la regulación del recurso de protección, sólo hay actualmente un proyecto de ley, en la Cámara de Diputados que busca regular integralmente las acciones protectoras de derechos fundamentales, que tiene un avance muy lento, hasta el momento sólo ha sido aprobado por la Comisión de Nacionalidad, Ciudadanía y Derechos Humanos de la Cámara, encontrándose para su análisis en la Comisión de Constitución de dicha Cámara, donde no ha sido puesto en tabla durante todo el año 2009.

Una diferencia importante desde la perspectiva procesal de las instituciones analizadas es que la acción constitucional (recurso) de protección es una acción de urgencia, que opera en forma autónoma y principal, cada vez que haya un acto o una omisión arbitraria o ilegal que afecte un derecho fundamental, mientras que la acción de amparo mexicana es claramente subsidiaria, actuando luego que ya han resuelto los tribunales en los procedimientos ordinarios.

Otra dimensión que debe acotarse es que si bien los sujetos activos son similares en el ámbito del amparo mexicano y la protección chilena, los sujetos pasivos son más amplios en Chile, ya que constituyen personas naturales y jurídicas privadas y autoridades públicas, mientras que en México el sujeto pasivo es sólo la autoridad pública.

La competencia está más restringida en Chile, donde siempre se conoce en primera instancia una Corte de Apelaciones, mientras que en México se puede conocer un juez de distrito, más cercano al justiciable desde el punto de vista territorial de acceso a la jurisdicción, sin perjuicio de la diversidad de jueces y tribunales competentes en la acción de amparo en México.

Las medidas cautelares o precautorias se encuentran más ampliamente reguladas en el amparo mexicano que en la protección chilena.

Debemos destacar en el amparo mexicano la institución de la *suplencia de queja* y el principio *iura novit curia*, que es de general aplicación en la legislación y la práctica jurisprudencial del amparo, la que no se encuentra presente en la regulación del recurso de protección chileno, como asimismo se encuentra alejada por regla general de la práctica forense de nuestros tribunales.

Por otra parte, debemos señalar el importante papel del procedimiento de ejecución de sentencias de amparo regulado en la Ley de Amparo, que no se encuentra adecuadamente regulado en Chile.

Puede señalarse que en la doctrina procesal constitucional mexicana está más claramente asentada actualmente la naturaleza de *proceso* del amparo y de *bilateralidad* en relación a la doctrina chilena respecto de la protección, lo que se traduce asimismo en la regulación jurídica de institución.