

VII. Acciones y recursos constitucionales . . . . .	75
1. Habeas corpus . . . . .	75
2. Recurso de amparo . . . . .	78
3. Recurso de protección . . . . .	79
4. Recurso de inaplicabilidad . . . . .	82
5. Recurso de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad chilena . . . . .	84
6. Cuestiones de constitucionalidad que son atribuciones del Tribunal Constitucional . . . . .	85

## VII. ACCIONES Y RECURSOS CONSTITUCIONALES

La Constitución Política, con objeto de proteger los legítimos derechos que la propia carta garantiza, ha establecido determinadas acciones y recursos. Así, ha preceptuado lo que denomina recurso de protección (artículo 20); recurso de amparo (artículo 21); recurso de inaplicabilidad (artículo 80); las cuestiones de constitucionalidad que son atribuciones del Tribunal Constitucional (artículo 82), y recurso de reclamación, por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad chilena (artículo 12).

### 1. *Habeas corpus*

El *habeas corpus* tiene su origen en el derecho romano, en el interdicto *De homine libero exhibendo*, y se manifiesta cuando los particulares y no las autoridades privaban de la libertad a un hombre libre.

En España existieron leyes dadas en Cortes y fueros municipales que eran salvaguardia de la libertad personal; así, en la Corte de León, el año 1188 en el tiempo de Alfonso IX, se obligaba a la autoridad que denegaba justicia o la dilataba maliciosamente a pagar al agraviado el duplo de los gastos que le hubiere causado.

Las Cortes de Burgos en 1301 decretaron que “Los omes de las villas nin de los otros mios logares, no sean prendidos sin ser demandados y oydos por sus fueros asy como deben...”.

Las Cortes de Valladolid de 1322 dictaron una orden semejante a la de Burgos. En Bélgica tenemos en el año 1198 la concesión de una carta a los habitantes de Lieja por el príncipe-obispo Alberto, por la cual se prohibió a los agentes

de justicia penetrar en casa de ningún ciudadano, aun a pretexto de buscar ladrones.

En 1343, también en Lieja, *la lettre* de S. Jacques, y en 1611 el edicto de Perpetuo de Alberto e Isabel, que defendía la seguridad personal contra las aprehensiones de las autoridades y sus agentes.

En Inglaterra, la Carta Magna de 1215 en las cláusulas 39 y 40 ampara los derechos primarios de los ingleses:

- Cláusula 39: “Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por ley del país”.
- Cláusula 40: “A nadie vendremos, a nadie negaremos el derecho o la justicia”.

Esta última cláusula era un compromiso fácil de burlar. Se difería la justicia, ya que no se fijaba un plazo máximo a las detenciones, y tampoco se articulaba *ad hoc* un sistema de recursos.

En el año 1628 se dictó la Petición de Derechos bajo el reinado de Carlos I, por la cual, entre otras cosas, se prohibía los encarcelamientos arbitrarios y la imposición de la ley marcial en tiempo de paz.

El 26 de mayo de 1679, durante el reinado de Carlos II, Estuardo, se sanciona la ley sobre *Habeas Corpus* (*Habeas Corpus Amendment Act*), que viene a dar mayor efectividad a las garantías contra las detenciones arbitrarias.

Esta ley ordena que cuando una persona sea portadora de un *Habeas corpus* dirigido a un carcelero en favor de un individuo puesto bajo su custodia, el funcionario de la prisión está obligado en un plazo que oscila entre los tres y los veinte días (según las distancias), a presentar al detenido ante los jueces, declarando sobre las causas de la privación de liber-

tad. El carcelero que no cumpla esta disposición debe pagar una multa considerable.

No todos los detenidos eran amparados por esta acta, ya que en ella se establecían excepciones.

Fue el “Habeas Corpus Act, 1816” (siglo XIX) el que tuteló plenamente el derecho de libertad personal.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 y sus primeras diez enmiendas recogen muchas libertades ya sancionadas en Inglaterra.

El artículo 1, sección 9, número 1, establece, refiriéndose al Congreso: “No podrá suspender el privilegio del auto de *habeas corpus*, salvo en aquellos casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública la requiera”.

Para comprender los términos de esta acción expresaremos previamente que *habeas corpus* significa “que presente su cuerpo”, y es necesario referirse al derecho común, donde existen varios actos llamados de *habeas corpus*, a saber:

- a) *Habeas corpus ad respondendum*: acto por el cual la parte demandante pide que el demandado encarcelado legalmente por causa juzgada sea momentáneamente puesto en libertad para comparecer en otro asunto. Este acto en el fondo es un salvoconducto.
- b) *Habeas corpus ad satisfaciendum*: acto por el cual un acreedor, queriendo ejecutar la sentencia, pide que su deudor encarcelado ya por otra causa, comparezca ante un tribunal para interpellarlo en plena corte y no en prisión.
- c) *Habeas corpus ad interrogandum, testificandum et deliberandum*: acto por el cual un preso es puesto momentáneamente en libertad para comparecer en justicia a efecto de interrogar o ser interrogado en un asunto, o bien para transferir el preso ante tribunal competente si se trata de juzgarle en nuevo proceso.
- d) *Habeas corpus ad faciendum et recipiendum*: acto por el cual los tribunales superiores (en Inglaterra Westminster) ordenan a los jueces inferiores presentar al preso legalmente encarcelado con fecha, causa de la

prisión y el nombre del encarcelador para someter a la causa a la jurisdicción superior. Se llama también *habeas corpus cum causa*.

El que tratamos es el de la prisión ilegal, conocido como *habeas corpus subjudiciendum*, dirigido a la persona que detiene a otro, por el que se le ordena presentar a la persona detenida, indicando el día y el motivo de la detención.

Éste es considerado el baluarte de la libertad individual, ya que sirve para determinar si una persona ha sido o no legalmente detenida.

Si el motivo no es suficiente, el detenido debe ser puesto inmediatamente en libertad. Esto se aplica a toda especie de detención.

A los ojos de la ley, toda traba puesta a la libertad de un hombre se considera como prisión, cualquiera que sea el modo y el lugar.

## 2. Recurso de amparo

Chile hace suyo este recurso en la Constitución Política de 1833 (artículo 143), lo mantiene en la de 1925 (artículo 16), en el Acta Constitucional número 3 de 1976 y lo contempla actualmente en la Constitución de 1980 (artículo 21). El recurso de amparo no es propiamente un recurso

es una acción, si se entiende por tal el poder jurídico del individuo de requerir de la jurisdicción la prestación de cuanto es menester para reintegrarle o asegurarle efectivamente el goce de su derecho violado, resistido o en estado de incertidumbre. Mediante el ejercicio de esta acción se estimula la jurisdicción, que es la facultad de ciertos órganos del Estado, los tribunales de justicia, de dirimir los litigios entre los particulares y sancionar los delitos (Jurisprudencia Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 1981).

El amparo, como acción que es, puede tener por objeto que se restablezca el imperio del derecho o se asegure la debida protección del afectado; en los casos en que éste se hallare indebidamente arrestado, detenido o preso o sufra arbitrariamente cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su

derecho a la libertad personal y seguridad individual (Jurisprudencia Corte Suprema, 10 de agosto de 1981).

El amparo es la acción que la Constitución establece para garantizar la libertad personal lesionada o amenazada ilegalmente. Nada puede limitar esta acción, que no es de derecho estricto, es amplia, ajena a toda formalidad, sea externa o de fondo.

La acción de amparo se interpone cuando existe infracción al artículo 19, número 7, letras c) y d).

El Código de Procedimiento Penal lo reglamenta en el libro II, 1a. parte, título V, artículos 306 a 317, inclusive. Además, se halla reglamentada por el Auto Acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, que determina las normas sobre su tramitación y fallo.<sup>8</sup>

### 3. *Recurso de protección*

El recurso de protección fue establecido en el artículo 2o., inciso 2o., del Acta Constitucional número 3 aprobada por decreto-ley número 1552, de 13 de septiembre de 1976 y mantenida actualmente en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980.

La jurisprudencia de nuestros tribunales (*v. gr.*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 14 de enero de 1988) ha manifestado que:

el recurso de protección es una acción cautelar que presupone acciones u omisiones afectas a ilegalidad o arbitrariedad, juicios que pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, representando la primera, una violación a los elementos reglados de las potestades conferidas a un sujeto público o reconocidas a un ente natural, y la segunda, la vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos.

8 Véase documento en la sección Anexos.

Su finalidad es restablecer la plena vigencia del derecho, protegiendo el ejercicio legítimo de las garantías que la Constitución menciona en el artículo 20, y para ser acogido deben concurrir copulativamente los siguientes elementos, comunes a toda acción, desde el punto de vista procesal:

- 1) Un derecho comprometido, porque no se concibe que la sentencia acoja una acción sin un derecho que le sirva de fundamento y cuya protección se dirija.
- 2) Un interés, porque todo derecho es, en sí, un interés protegido por la ley, y si el interés falta desaparece la protección.
- 3) Una calidad o titularidad de la acción, denominada actualmente por los tratadistas “legitimación activa”, porque la acción corresponde al titular del derecho o a su representante legal.
- 4) Una capacidad procesal, es decir, la aptitud para actuar personalmente en juicio (jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 5 de enero de septiembre de 1983).

Los derechos que la carta garantiza y se mencionan en el artículo 20 son los siguientes:

- a) El derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona.
- b) La igualdad ante la ley.
- c) La defensa jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos.
- d) El respeto y protección a la vida privada y pública y la honra de la persona y de su familia.
- e) La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
- f) La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

- g) El derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.
- h) La libertad de enseñanza, que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.
- i) La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.
- j) El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo, y sin armas.
- k) El derecho de asociarse sin permiso previo.
- l) La libertad de trabajo y su protección.
- m) El derecho de sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley.
- n) El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.
- ñ) La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.
- o) La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así.
- p) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.
- q) El derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.
- r) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando éste sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

La enumeración que hace la carta es taxativa en lo que se refiere a los derechos tutelados.



La tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales está reglamentada por Auto Acordado de la Corte Suprema de 24 de junio de 1992, publicado en el *Diario Oficial* de 27 de junio de 1992.<sup>9</sup>

#### 4. *Recurso de inaplicabilidad*

El artículo 80 de la carta declara:

La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.

Las características de este recurso son las de producir efectos sólo respecto al caso particular de que se trata, dejándose para ese caso sin aplicación la ley inconstitucional, que queda vigente, sin embargo, para los demás, de tal modo que la ley sigue rigiendo mientras no sea derogada.

El recurso de inaplicabilidad es de efectos relativos, a diferencia del recurso de inconstitucionalidad, que elimina el precepto viciado de la legislación positiva. Declarada la inaplicabilidad de una ley ella sigue subsistiendo, pero no puede aplicarse al caso concreto y particular que motivó su declaración.

La carta de 1980 entrega el control de la constitucionalidad de las leyes por la vía de la inaplicabilidad a la Corte Suprema de Justicia, que es el más alto tribunal dentro de la justicia ordinaria, quien se pronuncia sólo a petición de parte o bien de oficio cuando la gestión ha llegado a su conocimiento.

Las normas susceptibles de ser atacadas por este recurso son, como lo señala la carta, “todo precepto legal”, que no son otra cosa que las normas formalmente reputadas leyes.

9 Véase documento en la sección Anexos.

No procede el recurso de inaplicabilidad respecto a los preceptos emanados de otros poderes públicos, como ser decretos, ordenanzas, reglamentos. Procede si ahora en los actos no contenciosos, ya que no se exige como en la disposición de la Constitución de 1925 (artículo 86) para su procedencia la existencia de un juicio. La actual carta reemplazó el término “juicio” por “gestión”.

En lo que respecta a los acuerdos del Congreso Nacional, el recurso de inaplicabilidad no procede, por no ser preceptos legales.

En cuanto a los tratados y acuerdos internacionales, sólo se puede imputar el recurso de inaplicabilidad respecto de los tratados que cumplen con los trámites constitucionales (artículos 50, número 1, y 32, número 17, CPE). Es decir, que el tratado haya sido presentado al Congreso Nacional, aprobado por éste, ratificado por el presidente de la República y dictado, promulgado publicado el decreto que lo aprueba.

Cumplidos estos requisitos, están en el mismo pie de igualdad que los preceptos legales, y reviste la calidad de ley. De esta manera, si los tratados contienen disposiciones contrarias a la Constitución, se puede recurrir ante la Corte Suprema interponiendo el recurso de inaplicabilidad, cuando haya cualquier gestión pendiente que se siga ante un tribunal.

Las leyes son inconstitucionales en la forma cuando han sido creadas sin observar las formalidades para su validez, y son de fondo cuando han sido dictadas contraviniendo los principios garantizados por la propia Constitución.

El recurso de inaplicabilidad, a nuestro juicio, es susceptible de atacar tanto los vicios de forma como los de fondo, basado en el hecho de que el precepto constitucional no hace distinciones, ordenando a la Corte Suprema, una vez cumplidos los requisitos señalados en el mismo, el deber y la obligación de cuidar la carta fundamental; sin embargo, la propia Corte Suprema ya en forma definitiva, y por sentencias consecutivas reiteradas, ha declarado que no le corresponde pronunciarse sobre la inaplicabilidad de forma, porque ello sería entrometerse en las facultades del Parlamento respecto a si tuvo quó-

rum o no lo tuvo, si se respetaron los plazos, etcétera; es decir, de este modo la Corte entraría a analizar las facultades propias del Parlamento.

#### *A. Tramitación del recurso de inaplicabilidad*

Dadas las circunstancias que ni la Constitución Política ni las leyes procesales reglamentaron la tramitación a que debe someterse el recurso de inaplicabilidad, la Corte Suprema, con fecha 22 de marzo de 1932, bajo la presidencia del ministro don Javier Ángel Figueroa, con objeto de asegurar la defensa a que tienen derecho los interesados, dictó el siguiente auto acordado:

Presentado el escrito se confiere traslado común por seis días, aumentado con el emplazamiento correspondiente según la tabla, a las demás partes del pleito. Transcurrido el plazo antedicho, con o sin la respuesta de los interesados, se pasarán los antecedentes para que dictamine el señor fiscal y efectuado el trámite se pondrá la causa en tabla para su vista y fallo como los otros asuntos de que conoce el tribunal pleno.

#### *B. Efectos de la declaración de inaplicabilidad*

La declaración de inaplicabilidad produce efectos sólo en el caso determinado de que se trata, dejando vigentes para todos los demás las normas que son inconstitucionales.

#### *5. Recurso de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad chilena*

El artículo 12 de la Constitución de 1980 dispone:

La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la priva de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

Según este precepto constitucional, la persona privada de su nacionalidad chilena o que se le desconozca por acto de autoridad administrativa, tiene a su favor el llamado recurso de reclamación, que se interpone ante la Corte Suprema para resolver las molestias, agravios, amenazas o perturbaciones que le puedan sobrevenir, en la forma y condiciones establecidas en la disposición mencionada.

#### 6. *Cuestiones de constitucionalidad que son atribuciones del Tribunal Constitucional*

La carta de 1980 determina en su artículo 82 las atribuciones que le confiere al Tribunal Constitucional en el control de constitucionalidad sobre determinadas normas legales. Estas atribuciones son taxativas y de derecho estricto, y el tribunal, como órgano jurisdiccional, resuelve sólo cuestiones de constitucionalidad concretas.

El Tribunal Constitucional realiza dos clases de control: uno preventivo y otro *a posteriori*. El control preventivo lo ejerce sobre las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes interpretativas de la Constitución. En este caso la Cámara de origen tiene obligación de recurrir al Tribunal enviando el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que queda totalmente tramitado por el Congreso. Otro caso es resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten en la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, sólo a requerimiento del presidente de la República, de cualesquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, formulado antes de la promulgación de la ley.

El control *a posteriori* lo efectúa el Tribunal Constitucional en los demás casos contemplados en los números 3, 5, 6 y 7 del artículo 82 de la carta, en la forma y condiciones fijadas en el mismo precepto.

Además de las acciones o recursos mencionados podemos indicar los siguientes:

El recurso o acción indemnizatorio en favor del afectado por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la misma Corte Suprema (artículo 19, número 7, letra i) de la Constitución Política y auto acordado de 1983.

El recurso destinado a proteger el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (artículo 19, número 21, de la carta). Este recurso se halla establecido en la Ley número 18.971 de 10 de marzo de 1990.<sup>10</sup>

El recurso para reclamar la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios cuando se pretenda liberar al afectado de su propiedad, del bien sobre el cual recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio (artículo 19, número 24, inciso 3o. El procedimiento de este recurso está en el decreto-ley número 2186, de 9 de junio de 1978, cuya competencia está entregada al juez letrado de mayor cuantía en lo civil dentro de cuya jurisdicción se encuentra el bien expropiado).

El de reclamación ante los tribunales que determine la ley en lo contencioso administrativo por personas lesionadas en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades (artículo 38, inciso 2o.).

El de reclamación ante el tribunal calificador, de elecciones y los tribunales electorales regionales (artículos 84 y 85, CPE).

Las acciones o recursos tratados se hacen aceptando su concepto amplio, como todo medio de impugnación de actos o resoluciones de autoridades tanto políticas como administrativas o jurisdiccionales, por lo que esta numeración no es exhaustiva.

El Tribunal Constitucional es, a nuestro entender, el supremo representante del Poder Judicial como garantía de absoluta imparcialidad y profundo conocimiento del derecho y respeto a la Constitución. Es el supremo guardián de la ley de las leyes.

Es el más fiel colaborador de los clásicos tres poderes del Estado.

10 Véase documento en la sección Anexos.

Estimamos que para una mayor eficacia y para que la norma constitucional sea una concreta y efectiva garantía para los derechos de las personas, debería resolver los conflictos que por materias constitucionales se suscitaren entre los diferentes poderes del Estado, como asimismo conocer los casos de constitucionalidad de las leyes, cualquiera que sea su naturaleza, sea a requerimiento de cualquier persona natural o jurídica, de un juez y del propio legislador.

En cuanto a sus efectos, ellos deberían ser *erga omnes*.

Como consecuencia de lo anterior, se debe eliminar el recurso de inaplicabilidad y mantenerse sólo el de constitucionalidad, recayendo su competencia exclusivamente en el Tribunal Constitucional, en cuya composición deben tener cabida representantes de los tres poderes del Estado.