

Mg

Monografías

La tutela judicial de los
derechos fundamentales

Jorge Larroucau Torres

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com.

LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

© Jorge Larroucau Torres

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN N° 978-956-405-031-7

Primera edición, diciembre de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

A Macarena

“Poner al pueblo en guardia y obrar como centro de convergencia para todos los que sienten la libertad como supremo valor es sin duda el comienzo de la acción”.

(Hugo PEREIRA ANABALÓN,
*La protección de los derechos humanos por la
Corte Interamericana de Derechos Humanos*)

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	XIII
CAPÍTULO I: LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN CHILE.....	1
1. LOS JUECES COMO GARANTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	3
1.1. Derechos humanos y fundamentales.....	3
1.2. El artículo 20 de la Constitución del año 1980.....	4
A) ¿Elitista y autoritaria?.....	6
B) La regulación del juicio de protección.....	8
a. Los autos acordados de la Corte Suprema a partir del año 1977 ...	8
b. El proyecto de ley del año 2001.....	9
i. ¿Un mismo procedimiento para las “acciones constitucionales”?	12
ii. Los otros proyectos de ley.....	13
C) La protección y la convención constitucional del año 2021.....	15
1.3. De las facultades conservadoras a garantizar el Estado de derecho.....	15
2. LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN PRIMERA INSTANCIA.....	17
2.1. El sistema interno de tutela judicial de los derechos fundamentales.....	17
A) El auge cautelar y de la tutela judicial.....	19
a. Las medidas cautelares en la violencia intrafamiliar.....	20
b. La tutela laboral de los derechos fundamentales.....	24
c. El reclamo tributario.....	28
d. Los juicios civiles por discriminación.....	31
e. Las medidas cautelares en la justicia ambiental.....	35

2.2. ¿El Tribunal Constitucional chileno protege los derechos fundamentales?.....	40
A) El “pseudoamparo” y la “gestión pendiente”	41
B) El plano analítico	44
C) El plano empírico.....	45
3. DEL ACTIVISMO A LA EQUIDAD.....	47
3.1. Contra el activismo judicial.....	47
A) El reclamo de la filiación en la comaternidad.....	48
B) La tutela laboral de los funcionarios públicos	53
3.2. Hacia la equidad judicial	56
3.3. La concepción jurisprudencial.....	59
A) Un primer balance.....	60

CAPÍTULO II: LA PROTECCIÓN ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980.....

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELADOS	65
1.1. ¿Un catálogo taxativo?.....	65
1.2. “Derecho preexistente e indubitado”.....	68
2. LOS PRESUPUESTOS DE LA PROTECCIÓN	71
2.1. Causales.....	71
A) Ilegalidad	71
a. Acción ilegal	72
i. Órgano público	72
ii. Función pública.....	73
iii. Privado	75
b. Omisión ilegal.....	76
B) Arbitrariedad.....	77
a. Del “capricho” a la estructura	78
b. Acción arbitraria	81
i. Órgano público	83
ii. Privado	84
iii. La prohibición de ir contra acto propio.....	85
c. Omisión arbitraria	86
2.2. Legitimación activa	89
A) Interés individual	89
a. La especificación jurisprudencial.....	90

B) Interés colectivo.....	92
a. “Interés directo e inmediato”	93
i. El amparo económico.....	95
ii. La protección y el medio ambiente	96
b. Ineficiente e injusto	97
3. LA APLICACIÓN SUPLETORIA, ALTERNATIVA O PREFERENTE	101
3.1. Una propuesta de coordinación	101
3.2. Supletoria.....	102
A) El “periodismo investigativo”	104
B) La supletoriedad legal	106
C) ¿Agotar la vía administrativa?	107
3.3. Alternativa	110
A) Compatible.....	110
a. Concurso de acciones y acumulación	111
i. <i>Habeas data</i>	112
b. Concurso de normas y objeto procesal	114
B) Incompatible	115
a. Tutela laboral	116
b. Reclamo tributario.....	118
c. <i>Ley Zamudio</i>	119
d. ¿Protecciones en la convención constitucional?	119
3.4. Preferente.....	121
A) Las remisiones a la protección.....	123
3.5. La protección en los estados de excepción constitucional	124
A) 18-O	125
a. ¿Ataque a una población civil?	129
B) COVID-19	133
a. Casos sanitarios.....	133
b. Casos no sanitarios.....	136
c. Casos híbridos	137
C) Litigación remota.....	140
 CAPÍTULO III: EL JUICIO DE PROTECCIÓN	 143
1. LA DUALIDAD CAUTELAR Y SUMARIA.....	145
1.1. “Tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías (sic) fun- damentales”	145
A) El Acta N° 94 del año 2015.....	146

1.2. Las inconsistencias procesales	147
A) ¿Recurso, demanda o reclamo?	150
2. EL DISEÑO CAUTELAR.....	153
2.1. Ampliar el <i>habeas corpus</i>	153
A) Debate	154
B) Prueba	157
C) Decisión	159
3. EL DISEÑO SUMARIO.....	161
3.1. Garantizar el debido proceso	161
A) Debate	165
a. Tribunal competente.....	165
i. Sobrecarga de trabajo y acceso a la justicia	165
ii. <i>Forum shopping</i> y conocimiento en cuenta	167
b. Plazo.....	169
i. Duración	169
ii. Cómputo	170
c. Partes.....	172
i. “Informe”	173
ii. Tercerías	175
iii. Acumulación	176
B) Prueba	177
a. “Antecedentes”.....	177
b. Carga de la prueba.....	179
c. Valoración de la prueba.....	182
d. Estándar de prueba	186
C) Decisión	188
a. Orden de no innovar.....	188
b. “Restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.....	190
i. Fallo de condena.....	191
ii. La declaración de derechos, deberes y obligaciones.....	192
iii. La no repetición.....	194
iv. ¿Qué ocurre con los perjuicios del afectado?.....	195
c. Cumplimiento y ejecución	197
i. Sanciones.....	200
ii. Costas	201
d. Cosa juzgada	204
3.2. Un segundo balance.....	206

CAPÍTULO IV: LA EXPANSIÓN PROCESAL DE LA PROTECCIÓN.....	209
1. ¿AUGE Y CAÍDA?.....	211
1.1. El rol exploratorio de la protección	211
2. TRES FASES DE EXPANSIÓN	213
2.1. Un control judicial de la Administración del Estado.....	213
A) Las condiciones favorables.....	213
a. El caso de los reglamentos.....	215
b. Algunos límites jurisprudenciales.....	216
B) Migrantes	218
2.2. Una prohibición de la autotutela entre particulares.....	221
A) ¿Una nueva acción?.....	221
a. ¿Una nueva acción real?	221
b. ¿Una nueva acción personal?.....	224
B) Dos estrategias	227
a. Propietarización	227
i. Críticas	230
ii. Una posible solución	232
b. Debido proceso	233
i. Colegios y universidades.....	235
ii. ¿La protección asegura el debido proceso?.....	239
C) Tres ejemplos.....	240
a. El alza en los precios de los seguros de salud.....	240
b. El retiro de los fondos de pensiones.....	245
c. Las funas en redes sociales	250
2.3. Una protección transfronteriza	254
A) De Colonia Dignidad al caso “López y Ceballos”.....	254
a. La inmunidad de jurisdicción.....	254
b. El territorio soberano	257
3. LA PROTECCIÓN Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	260
3.1. El derecho internacional de los derechos humanos en la justicia chilena	260
A) Los fallos de protección ante la Comisión IDH y la Corte IDH.....	262
B) El cumplimiento por parte del Estado de Chile.....	265
CAPÍTULO V: LOS LÍMITES PROCESALES DE LA PROTECCIÓN.....	269
1. LA ADMISIBILIDAD ANTE LA CORTE DE APELACIONES.....	271
1.1. El filtro de admisibilidad	271

1.2. “No se señalan hechos que puedan constituir vulneración”	272
A) “Hechos concretos y precisos”	273
B) Los criterios de admisibilidad.....	275
a. La verosimilitud (de la vulneración) del derecho	275
b. El peligro en la demora	277
c. Las diversas fórmulas judiciales y oportunidades procesales	277
1.3. Los recursos en contra de la inadmisibilidad	279
A) La falta de motivación de los votos	280
2. LÍMITE GENERAL.....	282
2.1. La competencia.....	282
A) ¿Inmunidades de jurisdicción?.....	283
a. Acciones y omisiones del Congreso	283
b. Acciones y omisiones del gobierno	286
2.2. La excepción de la “vulneración evidente”	289
A) Casos discutidos.....	289
a. Transfusión de sangre y vacunas.....	290
b. Derecho al olvido	292
B) Casos consolidados	295
a. Trato igualitario de hijos e hijas.....	295
b. Órganos con autonomía constitucional	298
i. Ministerio Público	299
ii. Contraloría General de la República	300
• Controlar a quien controla.....	302
• El conflicto de competencia	304
c. Resoluciones judiciales.....	305
i. La regla general.....	307
ii. Las excepciones.....	309
• La “vulneración evidente” del debido proceso en un juicio....	309
• Terceros	311
• Arbitrajes.....	313
3. LÍMITES ESPECÍFICOS.....	315
3.1. Prevención	315
A) La ausencia de amenaza.....	316
a. La desaparición de la amenaza.....	318
B) La deferencia con órganos especializados	320
a. La especificidad técnica	322
b. La especificidad jurídica	325

3.2. Corrección	327
A) La imposibilidad de tutela judicial.....	327
a. La inoportunidad.....	329
b. De las peticiones concretas a la tutela concreta.....	331
i. La misma petición.....	331
ii. Los ajustes razonables.....	333
iii. La protección de oficio.....	335
B) El deber de minimizar el daño	337
3.3. Un tercer balance.....	340
BIBLIOGRAFÍA	343
DOCTRINA	343
DOCUMENTOS	382