

# 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](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.derediciones.com](http://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](mailto:info@derediciones.com)

[www.derediciones.com](http://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..... 63

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



## ABREVIATURAS

18-O	: 18 de octubre de 2019
A.G.	: asociación gremial
AA	: Auto acordado / Acta
AFP	: administradora de fondos de pensiones
art. / arts.	: artículo / artículos
CADH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAPJ	: Corporación Administrativa del Poder Judicial
CAPREDENA	: Caja de Previsión de la Defensa Nacional
CC	: Código Civil (1855)
CdT	: Código del Trabajo (2003)
CECOCH	: Centro de Estudios Constitucionales de Chile
CIEJ	: Código Iberoamericano de Ética Judicial (2006)
CIPER	: Centro de Investigación Periodística
Comisión IDH	: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
comp.	: compilador
CONACEM	: Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas
CONADI	: Corporación Nacional de Desarrollo Indígena
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
COT	: Código Orgánico de Tribunales (1943)
COVID-19	: acrónimo del inglés <i>coronavirus disease 2019</i> , en español conocida como enfermedad por coronavirus 2019, enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2

CPC	: Código de Procedimiento Civil (1903)
CPP	: Código Procesal Penal (2000)
CT	: Código Tributario (1974)
DDHH	: derechos humanos
DFL	: decreto con fuerza de ley
DICOM	: Boletín de Datos Comerciales
dir.	: director
DL	: decreto ley
ed. / eds.	: editor / editores
EE. UU.	: Estados Unidos
ELEAM	: Establecimiento de Larga Estadía para el Adulto Mayor
<i>et al.</i>	: y otros
EUNACON	: examen único nacional de conocimientos de medicina
FONASA	: Fondo Nacional de Salud
FONDECYT	: Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico
FOSIS	: Fondo de Solidaridad e Inversión Social
GES	: Garantías Explícitas en Salud
<i>i. e.</i>	: sigla o abreviación de la frase latina <i>in exempla</i> , es decir, “en ejemplos” o “por ejemplo”
INA	: inaplicabilidad
INC	: inconstitucionalidad
INDH	: Instituto Nacional de Derechos Humanos
ISAPRE	: Empresa de seguros médicos
MOVILH	: Movimiento de Integración y Liberación Homosexual
Nº-nº / N°s.	: número / números
OEA	: Organización de los Estados Americanos
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
OJV	: Oficina Judicial Virtual
ONG	: Organización No Gubernamental
ONI	: orden de no innovar
ONU	: Organización de las Naciones Unidas
p. / pp.	: página / páginas
PCPC 2012	: Proyecto de Código Procesal Civil de 2012 (Boletín Nº 8197-07)

PCR	: Reacción en Cadena de la Polimerasa, prueba de diagnóstico que permite detectar un fragmento del material genético de un patógeno
PDI	: Policía de Investigaciones de Chile
PUCV	: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
RIT	: Rol Interno del Tribunal
RUC	: Rol Único de Causa
SEIA	: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
SENAME	: Servicio Nacional de Menores
SERVEL	: Servicio Electoral de Chile
SIAGJ	: Sistema de Información de Apoyo a la Gestión Judicial
SII	: Servicio de Impuestos Internos
SNA	: Servicio Nacional de Aduanas
SUSESO	: Superintendencia de Seguridad Social
TC	: Tribunal Constitucional
trad.	: traductor / traducción
UF	: unidad de fomento
UTM	: unidad tributaria mensual
VIH	: virus de inmunodeficiencia humana
vol.	: volumen
vs.	: versus



## INTRODUCCIÓN

### I

La protección de los derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución de 1980 ha sido por más de cuarenta años una tutela judicial de urgencia que ha permitido amparar el ejercicio de los derechos de las personas.

Esta tutela judicial, a la que aquí se alude simplemente como protección, se insertó a mediados de la década de los setenta en un diseño orgánico y procedimental que ha debido adaptarse a esta función de los tribunales de justicia en Chile de resguardar los derechos fundamentales.

Este libro describe en profundidad el contenido y los alcances del juicio de protección dentro de la justicia civil chilena siguiendo para ello los hilos de la jurisprudencia desde que la Corte de Apelaciones de Santiago dictase el primer fallo de protección, en 1977, hasta la fecha.

### II

En 1873, Arthur Rimbaud publicó su libro más famoso en Bruselas (Bélgica), hablando de “familias como la mía, que se lo deben todo a la declaración de los Derechos del Hombre”. Un siglo y medio después, lo que vio Rimbaud ha podido ser constatado por muchas más personas y familias en las partes del mundo que adhieren al respeto de los derechos humanos. Chile no es una excepción a este respecto, por cuanto su compromiso con la democracia lo define como Estado de derecho.