



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

135 años

Programa
Reformas a la Justicia
Derecho UC



Foro
Constitucional
UC

FORO CONSTITUCIONAL

Acción de Protección

*Comentario al anteproyecto
de nueva Constitución*

Julio 2023

Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Acción de Protección

Autores:

Domingo Poblete O.

Profesor de Derecho Administrativo UC

Raimundo Moreno C.

Profesor de Derecho Procesal UC

Cecilia Rosales R.

Profesor de Derecho Constitucional UC

José Pedro Silva P.

Profesor de Derecho Procesal UC

Secretaria Técnica:

Valentina Avendaño O.



CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Poblete, Domingo y otros. 2023: Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Acción de Protección. Foro Constitucional UC.

El presente documento ofrece un conjunto de sugerencias destinadas a perfeccionar la norma sobre la acción de protección contenida en el anteproyecto de nueva Constitución propuesto por la Comisión Experta.

El texto incluye una transcripción del artículo 26 del anteproyecto, separado por párrafos. Para cada uno de ellos se enuncian sugerencias, las que luego son debidamente fundamentadas. Al final se agrega la propuesta consolidada.

Esperamos de este modo contribuir desde la academia a este importante proceso de elaboración de una nueva Constitución para Chile.

1. Antecedentes generales sobre la Acción de Protección

La acción de protección, desde sus orígenes en el año 1976, se erigió como una institución avanzada para su tiempo: no existía una acción de este tipo para otros derechos distintos a la libertad personal, para cuya protección se contemplaba la acción de amparo o *habeas corpus*. De ahí la importancia de consagrar una acción constitucional de la forma más amplia posible, extendiéndola a otros derechos fundamentales¹. Su valor se refuerza considerando la larga experiencia de imposibilidad de reclamo frente a actuaciones administrativas, derivada de la omisión de dictación de la ley que creara los tribunales administrativos ordenada por la Constitución de 1925 y de la práctica judicial correspondiente de declarar la incompetencia de los tribunales civiles para conocer de estas materias².

Respecto a su actual consagración, y tras su funcionamiento por más de 40 años, la doctrina ha advertido algunos inconvenientes en su operación.

Por una parte, la generalidad de su alcance y su ágil tramitación puede resultar en que se utilice por parte de los operadores jurídicos para resolver asuntos complejos o que requieren de instancias probatorias, aun existiendo otras acciones disponibles que permitirían a los tribunales conocer del asunto en procedimientos ordinarios o especiales. En este sentido, debe advertirse que hoy existen múltiples acciones creadas por el legislador que pueden servir para dar protección a los derechos de las personas, en diverso ámbitos. Lo anterior resulta especialmente notorio en materia contencioso administrativa, en que la doctrina ha identificado más de

1 Ver: SOTO KLOSS, Eduardo, *El Recurso de Protección, Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982; PEÑA TORRES, Marisol, “Acción de protección”, en: HENRÍQUEZ, Miriam y SILVA, María Pía (coord.), *Acciones protectoras de derechos fundamentales*, Ed. LegalPublishing Thomson Reuters, 2014.

2 PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra, *Jurisdicción contenciosa administrativa, El control de la administración por los tribunales ordinarios y especiales y procedimientos aplicables*, Academia Judicial de Chile, 2020, pp. 69 – 73.

cien acciones destinadas a dar protección a los ciudadanos frente a actuaciones administrativas³. Además, existen varias acciones especiales tutelares de derechos protegidos por la Constitución, entre las cuales se encuentran las acciones de amparo económico; amparo en materia tributaria; tutela laboral, acceso a información pública o la acción antidiscriminación (Ley 20.609), entre otras. En lo que aquí interesa, se ha advertido la necesidad de fijar criterios dotados de certeza a fin de delimitar la procedencia de la acción de protección frente a estos reclamos especiales⁴, pero permitiendo su ejercicio en caso que se verifique la necesidad de tutela urgente. Adicionalmente, tratándose de actos respecto de los cuales no existe reclamo especial creado por el legislador, se critica la consideración de la acción de protección como “vía ordinaria”, instándose por la creación de un procedimiento jurisdiccional contencioso administrativo de aplicación general⁵.

En segundo lugar, se ha observado también que la restricción contenida en el catálogo de derechos protegidos en el artículo 20 ha resultado ineficaz, ante la práctica judicial de extender la protección incluso a derechos excluidos, sobre la base de la interpretación extensiva del derecho de propiedad, de la igualdad ante la ley, entre otros derechos tutelados⁶.

Por otro lado, es importante tener presente la recarga de trabajo que han venido experimentado las Cortes de Apelaciones desde el año 2013, con la interposición masiva de acciones de protección con motivo de alzas en los precios de los planes de salud. Esta recarga, en la práctica, impacta sobre la naturaleza de la acción de protección, reduciendo la capacidad de los tribunales de proteger eficaz y oportunamente los derechos fundamentales, consecuente con la naturaleza urgente de este tipo de acciones.

En este escenario, parece conveniente diseñar el recurso de protección de modo que permita dar la más eficaz y adecuada protección a los derechos fundamentales en aquellos casos donde efectivamente se requiere de una pronta respuesta, sin perjuicio de la existencia de otras acciones.

3 CARMONA SANTANDER, Carlos, “El contencioso administrativo entre 1990-2003”, en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador), La Justicia administrativa, editorial LexisNexis, 2005.

4 FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2011, n.36

5 FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, CAZOR ALISTE, Kamel, “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, vol. 14, 2003, pp. 76-81.

6 NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “30 años del recurso de protección”, en: Temas actuales de derecho constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 147-151.

2. Análisis del artículo 26 del Anteproyecto

2.1 Artículo 26 N°1

Anteproyecto	Sugerencias
<p>1. El que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, con exclusión de los derechos dispuestos en el inciso siguiente, 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. En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, procederá esta acción cuando este sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.</p>	<p>i) Mantener la exigencia de actos u omisiones ilegales o arbitrarias.</p> <p>ii) Mantener el conocimiento de la Acción de Protección en la Corte de Apelaciones respectiva.</p> <p>iii) Eliminar la expresión “con exclusión de los derechos” y reemplazarla por la frase “y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso siguiente”.</p> <p>iv) Incorporar, al final de la primera frase, la siguiente oración: “y asegurar la debida protección del afectado”.</p> <p>v) Incorporar, luego de la frase sugerida en el número iv), la siguiente oración: “, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.</p>

Fundamentación:

i) Naturaleza de los actos u omisiones que motivan el ejercicio de la acción

Resulta positivo mantener los requisitos de ilegalidad y arbitrariedad respecto de las vulneraciones de ciertos derechos fundamentales previstos en el artículo 16. Lo anterior no es evidente, considerando que dichos requisitos habilitantes para ejercer la acción fueron eliminados en la propuesta de la Convención Constitucional, bastando sólo un “acto u omisión” que ocasionara una “amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales”.

En efecto, son la ilegalidad o arbitrariedad las que justifican utilizar este medio excepcional pues, en caso contrario, se perdería su sentido de tutela urgente, y pasaría a transformarse en un procedimiento sucedáneo de las vías ordinarias. Con ello, se masificaría su utilización, lo que redundaría en el colapso de las capacidades de las Cortes y la desnaturalización de esta acción, al extremo de tornarla en ineficaz por la imposibilidad de dar respuesta adecuada y oportuna a los justiciables.

ii) Tribunal competente

Parece acertado que el anteproyecto mantenga la competencia de la acción de protección en las Cortes de Apelaciones, considerando que éstas, desde la creación de dicha acción cautelar, han colaborado significativamente al resguardo de los derechos fundamentales de las personas, marcando un verdadero punto de inflexión en este ámbito. En el mismo sentido, tampoco sería conveniente trasladar el conocimiento de la acción de protección (en ninguna de sus instancias) al Tribunal Constitucional. Aunque se trata de una discusión cuyo examen excede los propósitos de este trabajo, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha visto aumentada de modo exponencial su carga de trabajo con el conocimiento del requerimiento de inaplicabilidad.

En relación con la posibilidad de entregar el conocimiento de la acción de protección a los tribunales de instancia -como proponía la Convención Constitucional- es preciso advertir algunos inconvenientes. Por un lado, la dispersión jurisprudencial que se generaría pondría en riesgo la certeza jurídica. Por otro lado, esta decisión supondría desaprovechar las economías de escala generadas en las Cortes de Apelaciones, provocando el grave colapso de los tribunales de primera instancia que ya tienen una carga de causas que excede sus capacidades. Todo lo anterior redundaría en perjuicio de los justiciables, tanto de aquellos que recurren habitualmente a estos tribunales a base de sus actuales competencias, como a los que se sumarían como accionantes de protección, ninguno de los cuales vería satisfechas sus necesidades de tutela. En definitiva y en lo que al caso interesa, tal propuesta impediría en los hechos la oportuna protección de los derechos fundamentales.

A modo de graficar la inconveniencia de trasladar el conocimiento de la acción de protección a los tribunales de primera instancia, se puede observar la experiencia relativa al conocimiento de la acción de no discriminación arbitraria (prevista en el artículo 2° y siguientes de la Ley 20.609), cuya competencia se encuentra entregada al juez de letras que corresponda. Al respecto, ha sido posible advertir que la mayoría de los recursos son rechazados, además de existir un bajo nivel de desarrollo doctrinal en materia de derechos fundamentales en las sentencias, lo que evidencia la ausencia de cultura de tutela de derechos en estos tribunales. Por otro lado, los procesos en materia de antidiscriminación han tardado en promedio más de ocho más meses en ser resueltos⁷. Esto, porque la sentencia dictada en primera instancia por el juez de letras puede ser revisada por una corte de apelaciones, y eventualmente también puede llegar a la Corte Suprema. Así las cosas, malamente puede hablarse de una acción que haga efectiva la tutela de urgencia que se busca.

7 Véase ROSALES, Cecilia (2014): “Acción de no discriminación arbitraria”, en: María Pía SILVA y Miriam HENRÍQUEZ (edits.), *Acciones Protectoras de Derechos Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing) pp. 238-272.

En atención a lo anterior, mantener la competencia de la acción de protección en tribunales colegiados, favorece la solvencia de las soluciones y evita una excesiva dispersión de criterios jurisprudenciales. Con ello, se facilita la creación de una doctrina consistente en materia de derechos fundamentales que permita a su vez a la Corte Suprema, fijar el último y definitivo criterio interpretativo.

Por otro lado, existe un argumento adicional, que surge de la experiencia observada tras el incremento en la interposición de acciones de protección a partir del año 2013. En efecto, las cortes de apelaciones hicieron frente a la alta carga de trabajo manteniéndose invariable la dotación de ministros y funcionarios. Se implementó un plan piloto de digitalización de recursos de protección que contemplaba, entre otros, el ingreso de recursos a través del portal web del Poder Judicial; el establecimiento de resoluciones “tipo”; la firma de resoluciones mediante firma electrónica avanzada; y la notificación de resoluciones mediante correo electrónico, todo con el objeto de poder dar curso a estos procesos, evitando la ralentización del sistema.

iii) Referencia a la acción de protección respecto de derechos sociales prestacionales

La frase “con exclusión de los derechos dispuestos en el inciso siguiente” comprendida en el párrafo 1, podría inducir a equívocos. En efecto, podría entenderse que los derechos sociales estarían desprovistos de acción, cuestión que ha sido sumamente controvertida. En cambio, se sugiere emplear la frase “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso siguiente”, a fin de precisar que el anteproyecto introduce ciertos elementos diferenciadores a la acción de protección cuando se trate de derechos sociales prestacionales, cuestión que se abordarán más adelante.

iv) Objetivo de la acción de protección

Se sugiere incluir la frase “asegurar la debida protección del afectado”, porque la redacción actual de la acción de protección contempla este objetivo junto al de “reestablecer el imperio del derecho”. Mantener uno de estos objetivos y omitir otro, podría inducir a interpretaciones más restrictivas de lo que la Constitución asegura actualmente. Incorporar esta frase, reafirma la idea de una acción protectora y de urgencia.

Por otro lado, la acción de amparo o *habeas corpus* regulada en el artículo 27 del anteproyecto, sí utiliza la fórmula “para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”, cuestión que permite concluir que podría tratarse de una omisión involuntaria por parte de la Comisión Experta. En efecto, en el informe de la subcomisión de principios, derechos políticos y civiles, no se advierte debate al respecto.

v) Convivencia de la acción de protección con otras acciones

La incorporación de esta frase busca aclarar que la acción de protección puede ejercerse aun cuando existan otras acciones previstas por el ordenamiento jurídico para impugnar o reclamar en contra de una determinada acción u omisión. De no incluirse esta frase, existe el riesgo de que se entienda que la acción procede únicamente cuando no existe otro remedio procesal disponible para el recurrente, lo que privaría de efectividad como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Este riesgo se ve incrementado en el anteproyecto por lo dispuesto en el párrafo 5, de modo que parece razonable abordarlo.

Los únicos criterios para definir la procedencia de la acción debiesen ser la existencia de un derecho fundamental afectado por acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, y la urgencia en ampararlo. Así es como ocurre actualmente, pues la acción de protección es perfectamente compatible con otras acciones.

Lo anterior marca una diferencia relevante con la propuesta de la Convención Constitucional, toda vez que ésta consideraba que la acción de tutela procedía en forma subsidiaria, “cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable”.

Finalmente, la compatibilidad referida, es consistente con la naturaleza de las facultades conservadoras en virtud de las cuales las Cortes actualmente conocen de estas acciones, previstas en el artículo 3º del Código Orgánico de Tribunales.

2.2 Artículo 26 N°2

Anteproyecto	Sugerencias
2. Tratándose de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de prestaciones legales o discriminación en el acceso a las mismas, 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.	i) Reemplazar la frase “en el legítimo ejercicio de prestaciones legales”, por “en el acceso o goce de las prestaciones otorgadas por ley”. ii) Incorporar, después del término “discriminación”, la palabra “arbitraria”.

Fundamentación:

i) Garantía del derecho proteccional

La redacción que hace el anteproyecto respecto al tipo de privación, perturbación, amenaza o discriminación puede ser mejorada, con el objeto de precisar el alcance del ejercicio de esta acción cuando se trata de prestaciones sociales determinadas por el legislador.

En este sentido, se propone utilizar los conceptos de “acceso” y “goce” en vez de “legítimo ejercicio”, que son más pertinentes y comprensivos a la hora de hablar de derechos sociales prestacionales.

ii) Necesidad de una discriminación arbitraria en el acceso o goce de una prestación legal

La restricción que se plantea en este artículo en relación con la procedencia general de la acción parece justificada respecto de la protección de derechos sociales prestacionales. En este sentido, se justifica la eliminación de la “arbitrariedad” como causal habilitante para ejercer la acción, precisamente para aclarar que es el legislador quien diseña las prestaciones, define los estándares de satisfacción y regula su otorgamiento, resultando tal régimen obligatorio para el juez.

Sin perjuicio de ello, sí parece conveniente referirse a la arbitrariedad a propósito de la discriminación en el acceso o goce de la prestación legal.

Si bien el sentido y alcance de la palabra “discriminación” fue debatido en la subcomisión de principios y derechos civiles y políticos a propósito de la regulación del derecho a la igualdad ante la ley⁸, lo cierto es que tradicionalmente en nuestro país se ha entendido el concepto de discriminación como la imposición de una diferencia de trato, que puede o no ser reprochable en caso de corresponderse con una decisión legítima. De hecho, esta interpretación es también recogida por la ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, al proponerse como objetivo fundamental el “instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de

⁸ Por votación unánime, la subcomisión decidió aprobar la enmienda de unidad de propósito 6/2-A, que modificó el inciso tercero del artículo 16 del anteproyecto, quedando regulado del siguiente modo: “derecho a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación. Ni la ley ni la autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias”.

discriminación arbitraria”, concepto que luego es definido en su artículo 2º.

En este sentido, puede darse el caso que, conforme a la ley, la discriminación tenga sustento. En otras palabras, dicha “discriminación” no sería “arbitraria” en caso de corresponder a una decisión legislativa legítima de desarrollo del derecho social. Luego, sólo la infracción a dicha ley que haya dispuesto la prestación específica, o bien la existencia de una discriminación arbitraria en el acceso a la misma prestación legal, habilitan para interponer la acción. En efecto, hay discriminaciones no arbitrarias que presentan coherencia con las normas legales de suyo mandatos abstractos y generales. Lo que se reprocha entonces es la arbitrariedad entendida como “capricho”, “sin razón”, y no aquella discriminación basada en criterios legítimos y generales que pueda establecer el legislador.

9 Artículo 2º de la ley 20.609.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

2.3 Artículo 26 N°3

Anteproyecto	Sugerencias
3. Una ley regulará el procedimiento de estas acciones, cuya tramitación será breve y concentrada, y gozará de preferencia para su vista y fallo.	Incorporar un inciso segundo, del siguiente tenor: <i>“El control de admisibilidad de la acción sólo podrá basarse en el cumplimiento del plazo establecido en la ley respectiva, la naturaleza del derecho comprometido y la necesidad de urgencia en obtener la protección del derecho. Además, en el caso del numeral 2 precedente, también será causal de inadmisibilidad que la acción se ejerza respecto de una prestación que no tenga regulación legal que le de sustento”.</i>

Fundamentación:

Es positivo que sea la ley la que determine el procedimiento, dotando a esta regulación de la legitimidad democrática y estabilidad propia de dicha clase de normas. Asimismo, resulta acertado que la Constitución fije ciertos parámetros destinados a que la regulación legal asegure la protección eficaz de los derechos de las personas, tales como el carácter breve y concentrado del procedimiento, o la preferencia para la vista y fallo de la acción. En este sentido, será el legislador quién deberá definir los mecanismos procesales precisos para cumplir dichos objetivos, como, por ejemplo, la agregación extraordinaria de la causa a la tabla, que hoy ordena el Autoacordado respectivo.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando la experiencia acumulada en la materia y el mandato amplio, exclusivo y excluyente al legislador (regular el procedimiento), parece conveniente que la Constitución también fije los criterios conforme a los cuales puede declararse la inadmisibilidad de la acción, así como lo hace, por ejemplo, con la acción de inaplicabilidad. Ello persigue incrementar la certeza en la viabilidad de la acción.

Estos tres criterios generales que se proponen buscan preservar a la acción de protección como medio de ejercicio de las facultades conservadoras de los tribunales de justicia, cuyo objetivo es dar protección a la persona que ve afectado el ejercicio legítimo de sus derechos. De esta forma, en línea con la sugerencia planteada al artículo 26 N° 1, se evita que puedan configurarse otras causales de inadmisibilidad, como podría ser la existencia de otras acciones que

permitan discutir el mismo asunto u otras que indebidamente afecten el acceso a la protección constitucional. Se incorpora, además, una causal de inadmisibilidad especial respecto de derechos sociales prestacionales, de modo que las acciones que se ejerzan respecto de derechos que no tengan desarrollo legal acerca de la forma de darles cumplimiento sean desechada en fase de admisibilidad.

2.4 Artículo 26 N°4

Anteproyecto	Sugerencias
4. El tribunal, antes de conocer la acción, podrá adoptar cualquier medida provisional urgente.	i) Reemplazar “antes de conocer” por “conociendo de”. ii) Reemplazar “cualquier medida provisional urgente” por “las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime necesarias”.

Fundamentación:

i) Oportunidad para la adopción de medidas

La primera sugerencia apunta a la corrección técnica del texto, en cuanto a que las medidas se adoptan conociendo de la acción, aún antes de resolverla, pero no antes de entrar en su conocimiento. En este sentido, desde una perspectiva técnica, debe entenderse que, una vez que se ha interpuesto la acción, esta ya se encuentra “en conocimiento” del tribunal respectivo, de modo que procederá de inmediato la adopción de medidas cautelares que se pidan en la misma, como sucede hoy con la denominada “orden de no innovar”.

ii) Naturaleza de las medidas adoptadas por la Corte

La segunda sugerencia también busca dar un adecuado tratamiento técnico a las medidas que puede adoptar la Corte, las que, en rigor, son expresión de la potestad cautelar propia del tribunal que conoce de la acción. Estas medidas pueden ser “conservativas”, es decir, tendientes a la mantención del estado de cosas previo al acto u omisión reclamado (tendientes a preservar el *statu quo*), o “innovativas”, esto es, destinadas a alterar el estado de hecho o de derecho preexistente a la dictación de la providencia cautelar.

2.5 Artículo 26 N°5

Anteproyecto	Sugerencias
5. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, en el caso que la Corte desestimare la acción por considerar que el asunto es de lato conocimiento o no tiene naturaleza cautelar, indicará el procedimiento que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.	i) Eliminar este párrafo.

Fundamentación:

i) Motivos para eliminar el párrafo 5

Estimamos que este párrafo debe eliminarse. En primer lugar, puesto que hemos propuesto delimitar las causales de inadmisibilidad de la acción (restringiéndolas únicamente al plazo, la naturaleza del derecho y la necesidad de urgencia) de modo que la causal referida a tratarse de un asunto de lato conocimiento no procede.

Por otra parte, estimamos que no resulta conveniente la obligación de la Corte para indicar “el procedimiento que en derecho corresponda” en caso de desechar la acción, por ejemplo, por estimar que no tiene necesidad de urgencia. Ello, por cuanto puede producir más problemas procesales que ventajas.

En efecto, desde una perspectiva propiamente jurídica, la selección de la acción corresponde a una decisión libre de quien la ejerce. Si bien resulta atendible el propósito de “colaborar” con el litigante, indicándole la acción que la Corte estima debió ejercer, ello puede coartar la libre definición de la acción correspondiente. En este punto, debe advertirse que las situaciones de concurso de acciones son recurrentes, resultando la selección de una ellas un asunto complejo, en que pueden intervenir múltiples factores.

De mantenerse esta obligación, los litigantes podrían verse compelidos a ejercer la acción señalada por la Corte como la que “en derecho corresponde”, perdiendo la libertad de elegir otra, bajo la idea que el tribunal, al conocerla, le reproche haber desoído la indicación del tribunal superior.

Es por ello que, entendiendo el propósito de la medida, nos parece conveniente eliminarla, buscando preservar la libertad de las personas en la definición de las

acciones con que desean proteger sus derechos, bajo el consejo profesional legal correspondiente, que también la Constitución asegura.

2.6 Artículo 26 N°6

Anteproyecto	Sugerencias
6. La decisión será apelable para ante la Corte Suprema, la que conocerá y resolverá el recurso, pudiendo decidir fundadamente agrupar recursos de la misma naturaleza.	Sin sugerencias.

3. Propuesta Consolidada

A continuación, se transcribe el artículo 26 del anteproyecto, tal y como quedaría en caso de aceptarse las sugerencias propuestas en este documento.

1. El que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso siguiente, 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 pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, procederá esta acción cuando este sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

2. Tratándose de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el acceso o goce de las prestaciones otorgadas por ley, o discriminación arbitraria en el acceso a las mismas, 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.

3. Una ley regulará el procedimiento de estas acciones, cuya tramitación será breve y concentrada, y gozará de preferencia para su vista y fallo.

El control de admisibilidad de la acción sólo podrá basarse en el cumplimiento del plazo establecido en la ley respectiva, la naturaleza del derecho comprometido y la necesidad de urgencia en obtener la protección del derecho. Además, en el caso del numeral 2 precedente, también será causal de inadmisibilidad que la acción se ejerza respecto de una prestación que no tenga regulación legal que le de sustento.

4. El tribunal, conociendo de la acción, podrá adoptar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime necesarias.

~~5. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, en el caso que la Corte desestimare la acción por considerar que el asunto es de lato conocimiento o no tiene naturaleza cautelar, indicará el procedimiento que en derecho corresponda y que permita la resolución del asunto.~~

5. La decisión será apelable para ante la Corte Suprema, la que conocerá y resolverá el recurso, pudiendo decidir fundadamente agrupar recursos de la misma naturaleza.