



2022

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 10.775-2021 CAA**

[25 de enero de 2022]

---

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL  
NUMERAL 3°, INCISO TERCERO, EN LAS EXPRESIONES “PODRÁ”  
Y “EN SU CONCEPTO”, DEL AUTO ACORDADO N° 94 DE 2015 DE  
LA CORTE SUPREMA, SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL  
RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS  
CONSTITUCIONALES

SALMONES ALPEN LIMITADA

EN EL PROCESO ROL N° 134.098-2020, SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA

**VISTOS:**

Con fecha 20 de abril de 2021, Salmones Alpen Limitada, acciona de inconstitucionalidad respecto del numeral 3°, inciso tercero, en las expresiones “podrá” y “en su concepto”, contenidas en el Auto Acordado N° 94 de 2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en relación con el proceso Rol N° 134.098-2020, seguido ante la Corte Suprema.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

*“Auto Acordado N° 94 de 2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de  
Protección de las Garantías Constitucionales*

(...)



3°. - Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

En los casos en que el recurrido sea un organismo público, bastará la notificación al jefe local del servicio o a su representante en el territorio jurisdiccional respectivo.

Asimismo, y bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones **podrá** solicitar informe a los terceros que, **en su concepto**, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección.

Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala.

Los oficios que fueren necesarios para el cumplimiento de las diligencias decretadas se despacharán por comunicación directa, por correo o por cualquier medio electrónico; a través de las Oficinas del Estado o por medio de un ministro de fe. El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar."

(...)

### **Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Salmones Alpen Limitada acciona de inconstitucionalidad respecto del numeral 3°, inciso tercero, en las expresiones "podrá" y "en su concepto", contenidas en el Auto Acordado N° 94 de 2015 de la Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en relación con en el proceso Rol N° 134.098-2020, seguido ante la Corte Suprema.

La gestión pendiente invocada dice relación con una acción de protección sustanciada ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, presentada el 5 de agosto de 2020 por las Comunidades Indígenas ATAP, Kawésqar Familiares Nómades del Mar y Residente Río Primero en contra de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

Dicha acción se interpuso por la dictación de la Resolución N° 1213 de 5 de mayo de 2020, de la Subsecretaría de Pesca, que resolvió un recurso de reposición interpuesto por las comunidades, y que ordenó excluir del análisis de sobreposición del Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios (ECMPO) solicitado por ellas las concesiones acuícolas otorgadas en las resoluciones N° 1464 del 29 de mayo de 2018 y N° 1465 del 29 de mayo de 2018. Tal acción se dirige igualmente contra de la Resolución N° 1800 de 25 de junio de 2020, de la Subsecretaría de Pesca que contiene



una modificación del ECMPO solicitado, omitiendo de forma arbitraria, sostienen los recurrentes de protección, la exclusión de la concesión otorgada en la resolución N° 1880 del 12 de julio de 2018 de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Explica la requirente que en la Resolución N° 1880/2018 de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se otorgó a la empresa Salmones Froward una concesión de acuicultura de porción de agua y fondo de mar.

Señala haber adquirido tal concesión acuícola con fecha 10 de agosto de 2018, mediante un contrato de compraventa, arrendándola actualmente a Nova Austral S.A. desde 20 de noviembre de 2020.

A juicio de los recurrentes de protección la Resolución N° 1880 antes aludida sería ilegal y arbitraria, pues debería haberse suspendido su tramitación con la solicitud de declaración de un (ECMPO), conforme a la Ley N° 20.249, como ya había ocurrido con dos actos administrativos similares, como eran la Resoluciones N°s 1464 y 1465, ambas de 29 de mayo de 2018, y que fueron declaradas ilegales por la Corte Suprema en sentencia de 1 de julio de 2019, en causa Rol N° 31.594-2018. A juicio de ellos, no debería haberse dictado la Resolución N° 1880 antes aludida y menos aún otorgar la respectiva concesión acuícola.

Explica la requirente, no obstante, que dicha resolución no fue impugnada ni fue objeto de dicho contencioso-administrativo y que, en definitiva, el objeto del recurso de protección, desde un inicio, fue extender los efectos de un fallo de protección y sus argumentos a una resolución y partes que no habían participado del primer proceso.

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso de protección, apelando posteriormente los recurrentes para ante la Corte Suprema.

Con fecha 1 de febrero de 2021, la Corte Suprema vio en cuenta el recurso, adoptó acuerdo y nombró Ministra redactora. Sin embargo, con fecha 5 de marzo de 2021 decretó la suspensión el estado de acuerdo y ordenó una medida para mejor resolver, solicitando informe a la titular de la concesión, esto es, a Salmones Froward al tenor del recurso de protección.

Salmones Froward evacuó informe, con fecha 17 de marzo de 2021, haciendo presente que ya no era titular de la concesión, pues había suscrito un contrato de compraventa con Salmones Alpen Limitada. Es así que mediante notificación vía correo electrónico de fecha 7 de abril de 2021, la requirente tomó conocimiento de la existencia del recurso de protección, de la tramitación del expediente y del estado procesal de la causa, en particular de la medida adoptada con fecha 6 de abril de 2021, en que la Corte Suprema solicitó informar a la requirente, al tenor del recurso de protección en un plazo de 10 días.

Posteriormente ha promovido incidencia de nulidad de todo lo obrado, al haberse sustanciado el proceso en su ausencia.



La aplicación de la disposición cuestionada, en las expresiones antes referidas posibilita una infracción a la garantía fundamental de debido proceso consagrada en el art. 19 N° 3 de la Constitución.

Destaca que el Auto Acordado en examen fue modificado el día 21 de septiembre de 2018 por el Pleno de la Corte Suprema, estableciendo que dicha Corte y las Cortes de Apelaciones tienen las facultades para “solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección”, esto es, a personas o autoridades que no han sido incluida como recurrente por el solicitante del recurso.

Según se deduce de la ritualidad del proceso antes relatada, la requirente no fue notificada sino hasta la fase final de un proceso cuya resolución puede afectar sus derechos, al guardar relación el pronunciamiento con la vigencia de la concesión que le pertenece.

La norma permite decidir discrecionalmente si se pide informe o no a los terceros eventualmente afectados, habiéndole impedido de participar en toda etapa previa, y discriminándole sin razones constitucionalmente admisibles.

En los hechos se siguió un procedimiento jurisdiccional de protección, prácticamente de forma completa, sin que la actual titular de la concesión haya sido indicada como recurrida, ni fuera emplazada en momento alguno en el juicio. Sólo lo fue con fecha 7 de abril del presente año, como una segunda medida para mejor resolver, una vez que ya se había adoptado el acuerdo en la causa y se había designado a la ministra redactora del fallo, cuando se ordenó oficiar a la requirente con el objeto de que emitiera su informe en un plazo de 10 hábiles

En atención a ello estima vulnerado en la especie el artículo 19 N° 2 y 3 de la Carta Fundamental. Ha sufrido un trato discriminatorio vinculado con el derecho a la bilateralidad de la audiencia que se reconoce a toda persona, pues no ha tenido la oportunidad real y efectiva de controvertir lo reclamado en el juicio.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 29 de abril de 2021, a fojas 62. Fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el día 31 de mayo de 2021, a fojas 91, confiriéndose traslados de estilo.

**A fojas 100 de autos rola traslado evacuado por la Comunidad Indígena ATAP, Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar y Comunidad Indígena Residente Río Primero**



Piden el rechazo del requerimiento de inconstitucionalidad aludiendo, en primer lugar, a que la cuestión de constitucionalidad estaría planteada como una inaplicabilidad, en circunstancias de que se trata de una inconstitucionalidad.

Luego, señalan que el resultado de declarar inconstitucional los preceptos denunciados tendría por efecto obstaculizar la acción de protección, perjudicando su naturaleza cautelar. En ese diseño institucional, resultaría lógico que sea la Corte de Apelaciones respectiva la que defina, en un espacio de justa discrecionalidad, si solicita o no informe a quienes estime podrán verse afectados por la sentencia. De otra forma, si se forzara a las Cortes -como pretende la empresa requirente- a requerir informe a todo quien pudiere verse afectado por una sentencia en materia de recurso de protección, el resultado sería un retardo serio en la tramitación de dichos recursos, o bien, la imposibilidad práctica de ejecutarlos, pues la premura con la que deben tramitarse, por tratarse de garantías fundamentales siendo vulneradas y que ameritan una protección rápida para que resulte eficaz.

Por lo demás, en la práctica, se haría primar un mero interés (el del posible afectado por una sentencia de protección cuyos efectos le alcanzan) por sobre el derecho del recurrente que se encuentra afectado en una situación que requiere de cautela urgente. Así, el resultado sería aún más inconstitucional que aquel que supuestamente se trata de evitar.

Por último, afirma que la declaración de inconstitucionalidad no produciría efectos en la gestión pendiente, puesto que el requirente ya ha sido emplazado en la instancia. Dentro del mismo procedimiento se ha subsanado la falta de emplazamiento en aplicación de las mismas reglas que el requirente pretende dejar sin aplicación.

**El Consejo de Defensa del Estado ha evacuado traslado a fojas 111 solicitando el rechazo del libelo**

Arguye en síntesis lo siguiente:

a) No se vulnera el artículo 19 N° 2 de la Constitución. El precepto está construido de tal forma que induce al tribunal que está conociendo del recurso de protección para que solicite informe a terceros que eventualmente puedan resultar afectados por el fallo. Con ello el auto acordado no expresa que el informe debe solicitarse a “ciertos” interesados y a otros no. Simplemente plantea una cláusula abierta que, para cada caso concreto, debe ser interpretado por la respectiva corte. En esa amplitud no hay discriminación, sino que, por el contrario, inclusión sin diferencias de todos aquellos que pudieran ser afectados con la sentencia.

b) Los preceptos cuestionados fueron incorporados por la Corte Suprema atendiendo, precisamente, al fortalecimiento del debido proceso, haciendo parte a



aquellos que pudieren tener intereses y resultar afectados por la sentencia que resolviera el recurso de protección.

Asimismo, las garantías integrantes del debido proceso dependen de la naturaleza del procedimiento en cuestión, que, en este caso, se trata de uno cautelar y urgente, donde el precepto impugnado deja entregado al juicio del tribunal la amplitud de la participación de eventuales interesados. Ello, considerando que este espacio de ponderación se justificaría porque no hay certeza de la afectación ni de la amplitud de la misma hacia los terceros. Y es que, en una acción cautelar de protección de derechos fundamentales, la afectación y la intervención de terceros sería una cuestión que no puede definirse a priori en una norma no sujeta a una cierta textura abierta.

Por lo demás, el auto acordado en cuestión, en su totalidad, cumpliría las exigencias del debido proceso, conteniendo los estándares necesarios que permitan operativizar el procedimiento cautelar en el que se inserta.

c) La cuestión de constitucionalidad no tendría efectos en la gestión pendiente, pues no se está ante una inaplicabilidad, sino que ante un control abstracto que nace de la atribución del artículo 93 N° 2 de la Constitución. En este caso, no habría forma de prescindir de aplicar la regla tachada pues el recurrente ya es parte en el recurso de protección y se le ha solicitado informe. Por lo tanto, la mantención o eliminación del “podrá” y el “en su concepto” no sería relevante para el tribunal que conoce del caso. Y ni siquiera en caso de ser acogida tendría efecto real en la tramitación de los recursos de protección.

Esto, porque aun realizando el ejercicio de supresión mental del inciso cuestionado del Auto Acordado, igualmente la Corte podría o no solicitar informe a los terceros que pudieran verse afectados por el fallo y adoptar, respecto de dichos terceros, medidas urgentes que pudieren afectarles, todo ello con el propósito de cautelar los derechos del recurrente. En cualquier caso, si se acoge la cuestión de constitucionalidad la norma del auto acordado igualmente permitiría solicitar informes a los terceros que a juicio de los ministros que integran esa sala, puedan verse afectados por la sentencia.

### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 8 de septiembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y alegatos, por la requirente, del abogado Eduardo Cordero Quinzacara; del Consejo de Defensa del Estado, del abogado Sebastián Soto Velasco; y por Comunidad Indígena ATAP, Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, y Comunidad Indígena Residente Río Primero, de la abogada Antonia Berríos Bloomfield.



Se adoptó acuerdo en sesión del 23 de septiembre de 2021, conforme fue certificado por el relator de la causa.

## Y CONSIDERANDO:

### I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

**PRIMERO:** El artículo 93, inciso primero, N° 2°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.”* La misma norma constitucional expresa, en su inciso tercero, que, en tal caso, *“el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.”*

**SEGUNDO:** En virtud de las disposiciones constitucionales citadas, la sociedad Salmenes Alpen Limitada ha deducido requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las expresiones “podrá” y “en su concepto” contenidas en el numeral 3°, inciso tercero, del Auto Acordado N° 94 de 2015 de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, el cual dispone: *“Asimismo, y bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones podrá solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección.”*

**TERCERO:** Para esos efectos, la requirente invoca su calidad de parte en la gestión pendiente, en razón de haber interpuesto incidente de nulidad procesal de todo lo obrado en el recurso de protección Rol N°134.098-2020, que está siendo conocido en segunda instancia por la Corte Suprema, que se encuentra en acuerdo y con medidas para mejor resolver ordenadas por la Tercera Sala de dicho Tribunal.

El aludido recurso de protección fue deducido por las Comunidades Indígenas Atap, Kawésqar Familiares Nómades del Mar y Residente Río Primero en contra de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, por haber dictado las Resoluciones Nos. 1213, de 5 de mayo de 2020, y 1800, de 25 de junio de 2020, por vulnerar las garantías fundamentales protegidas por la Constitución, en específico las contenidas en su artículo 19 N° 2 -por cuanto la ilegalidad de los actos *“está implicando dejar a las comunidades solicitantes en una situación de desigualdad frente a los solicitantes de concesiones acuícolas a los que sí se les han otorgado-* y N° 8, porque las concesiones acuícolas otorgadas son aquellas que *“generan un impacto ambiental que pone en riesgo el ecosistema existente en el mar de Magallanes”,*



afectándose además “la cultura de las comunidades que han realizado la solicitud”, por lo que solicitan se ordene a dicha Subsecretaría dejar sin efecto ambos actos recurridos.

Explica la requirente que la Resolución N° 1880/2018 de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas otorgó a la empresa Salmones Froward una concesión de acuicultura de porción de agua y fondo de mar, la cual fue adquirida por ella con fecha 10 de agosto de 2018, mediante un contrato de compraventa, arrendándola actualmente a Nova Austral S.A. desde 20 de noviembre de 2020. Si bien, a juicio de los recurrentes de protección la referida Resolución N° 1880 sería ilegal y arbitraria, pues debería haberse suspendido su tramitación con la solicitud de declaración de un (ECMPO) conforme a lo que dispone la Ley N° 20.249, según lo que expone la requirente, dicha resolución no fue impugnada.

Luego de que la Corte de Apelaciones rechazara el mencionado recurso de protección, los recurrentes apelaron para ante la Corte Suprema, la cual vio en cuenta el recurso, adoptó acuerdo y nombró Ministra redactora. Sin embargo, con fecha 5 de marzo de 2021 ordenó, como medida para mejor resolver, informe a la titular de la concesión, esto es, a Salmones Froward al tenor del recurso de protección, la cual, al evacuar su informe el 17 de marzo de 2021 dio cuenta de que ya no era titular de la concesión, pues había suscrito un contrato de compraventa con Salmones Alpen Limitada. Al ser notificada por vía de correo electrónico el 7 de abril de 2021, la requirente, Salmones Alpen, tomó conocimiento de la existencia del recurso de protección, de la tramitación del expediente y del estado procesal de la causa, en particular de la medida adoptada con fecha 6 de abril de 2021, por medio del cual la Corte Suprema le solicitó informar al tenor del recurso de protección dentro de un plazo de 10 días. Posteriormente promovió incidente de nulidad de todo lo obrado, esgrimiendo que no fue notificada sino hasta la fase final de un proceso cuya resolución puede afectar sus derechos, al guardar relación el pronunciamiento con la vigencia de la concesión que le pertenece.

**CUARTO:** En estos autos la parte requirente sostiene que lo preceptuado por el numeral 3°, inciso tercero, del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, en virtud del cual la Corte de Apelaciones puede solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección, genera efectos contrarios a los establecido en los N°s 2 y 3 del artículo 19° de la Constitución.

En concreto, sostiene que se vulnera el derecho de igualdad ante la ley, debido a que la aplicación del precepto impugnado ha establecido un tratamiento privilegiado en favor de las partes recurrentes y recurridas de protección puesto que, a diferencia de ellas, la requirente, en su calidad de tercero, no pudo plantear su posición jurídica frente a las alegaciones formuladas, ni controvertir o refutar ninguna de las aseveraciones sostenidas, objetar la prueba, alegar ante la Corte de Apelaciones, ni impugnar su sentencia. Lo anterior, sería consecuencia de que la norma establece que el informe del tercero afectado solo es facultativo y no obligatorio.



Además, alega que se afecta el derecho a un racional y justo procedimiento, puesto que se le impide ejercer una defensa jurídica adecuada en un proceso que podría afectarle pecuniariamente. Agrega que se afectaron una serie de garantías que culminan con la afectación del derecho a la bilateralidad de la audiencia, puesto que no ha tenido la oportunidad de controvertir lo reclamado en el juicio.

**QUINTO:** Habida consideración a lo expresado y conforme lo reiterado por la jurisprudencia de este Tribunal, el pronunciamiento de constitucionalidad que habrá de expedirse en esta oportunidad se limitará a pronunciarse exclusivamente sobre el conflicto constitucional planteado, sin resolver cuestiones que recaigan en cuestiones de mera legalidad por no corresponderle a esta Magistratura el conocimiento de tales materias.

## II. CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD DE AUTO ACORDADOS EN REQUERIMIENTOS INTERPUESTOS POR PARTE AFECTADA

**SEXTO:** Los autos acordados dictados por los tribunales que señala la Constitución son, según los define la doctrina, *“reglas generales, abstractas, dispuestas por el tribunal, encaminadas al mejor funcionamiento y ejecución de las atribuciones que el constituyente o el legislador confían a la magistratura, cuando o en cuanto no le han sido señaladas directamente al conferírselas”* (Silva Bascuñán, A. (2002). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo VIII, Ed. Jurídica de Chile).

**SÉPTIMO:** Se distingue entre los autos acordados aquellos de carácter interno, que son los dirigidos a los funcionarios judiciales para lograr el buen orden y funcionamiento de los tribunales, y los de carácter externo, que regulan una acción instituida en favor de las personas, produciendo con ello efectos en terceros ajenos a los tribunales. En este último caso poseen una naturaleza supletoria y básicamente procesal, ya que mantienen su vigencia en tanto el legislador no supla la carencia de normas, por aplicación del principio de inexcusabilidad contenido en el artículo 76 de la Constitución y de la facultad conservadora de los tribunales de justicia.

**OCTAVO:** Por otra parte, los autos acordados son dictados por ciertos tribunales colegiados en ejercicio de la superintendencia económica que la Constitución y la ley les reconoce, con el objeto de propender al más eficaz cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le han sido confiadas (Rol 4189, c. 10°). En particular, la facultad que posee la Corte Suprema al respecto deriva de lo dispuesto en el artículo 82, inciso primero, de la Carta Fundamental, que establece: *“La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales”*, como lo ha reconocido diversa jurisprudencia emanada de esta Magistratura (STC Roles Nos, 1009, c. 5°; 1557, c. 8° a 12°, 41; 4189, c. 8° a 12°, entre otras), potestad de que ya gozaba el máximo



tribunal del Poder Judicial y que ha sido ratificada por la reforma constitucional de 2005.

En efecto, si el artículo 93, N° 2°, de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas, resulta evidente que valida también la atribución que posee la Corte Suprema (STC Roles Nos. 783, 1557 c. 8° al 12° y 4189, c. 12°).

**NOVENO:** Ahora bien, la atribución confiada por el ya mencionado artículo 93, N° 2, de la Ley Fundamental a esta judicatura dice relación con los autos acordados dictados por el correspondiente órgano jurisdiccional y que se encuentren vigentes, estando llamada a ejercer entonces una forma de control de constitucional represiva o a posteriori, a fin de resolver las “cuestiones de constitucionalidad” que ellos susciten, o sea, toda duda o controversia vinculada a la sujeción del auto acordado a la Carta Política, pudiendo pronunciarse sobre todo el auto acordado o sólo sobre alguno de sus preceptos, pudiendo este Tribunal “*invalidar tan sólo los determinados preceptos de un cuerpo normativo que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pero sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquellas*” (STC Rol N° 783, c. 4°).

**DÉCIMO:** Al examinar el eventual vicio de inconstitucionalidad de que pudieran adolecer, el Tribunal ha de confrontar la norma tachada del auto acordado respectivo con la de la Carta Fundamental que se considera infringida para determinar si se produjo o no tal vulneración, por lo cual efectúa un control de constitucionalidad en abstracto. Además, la sentencia que declare su inconstitucionalidad lleva a la derogación de la norma del auto acordado de que se trate, produciendo efectos generales y ex nunc, según lo que dispone el artículo 94 de la Constitución, sin que pueda volver a discutirse su constitucionalidad por el mismo vicio hecho valer con anterioridad (artículo 59 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

**DÉCIMO PRIMERO:** No sólo los órganos legitimados a que alude el inciso 3° del art. 93 (Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros) pueden interponer un requerimiento en contra de un auto acordado, sino también una persona, pero en esta última situación ella puede deducir siempre que cumpla con los siguientes requisitos a que alude el inciso 3° del N° 2 del art. 93 de la Carta Fundamental: 1) que el requirente sea parte en un juicio o gestión judicial, lo cual supone tener un interés en ello; 2) puede interponerse siempre que tal juicio o gestión esté pendiente de resolución o desde la primera actuación del procedimiento penal; 3) la gestión judicial pendiente debe seguirse ante un tribunal ordinario o especial; y, en fin, 4) la parte debe encontrarse “*afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Como puede observarse, las exigencias que se imponen a las personas que reclamen en contra de un auto acordado en ciertos



aspectos se asemejan a las que debe reunir quien interpone una acción de inaplicabilidad.

En efecto, ambas pueden ser deducidas por quien es parte -aun cuando el juez de la causa también puede requerir de inaplicabilidad- en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

Sin embargo, tales acciones difieren en diversos y trascendentales aspectos. Así, y en primer lugar, se distinguen porque la interposición del requerimiento que cuestiona un auto acordado, por una parte, no suspenderá su aplicación (art. 52 inciso tercero de la LOC, del Tribunal Constitucional), como puede ocurrir en el caso de la petición de inaplicabilidad, a menos que así lo disponga la sala del Tribunal que conozca del asunto mediante resolución fundada, a petición de parte o de oficio, en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 38 de la misma LOC. Por otra parte, la Constitución establece que quien reclama la inconstitucionalidad de un auto acordado debe encontrarse afectado en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales por tal cuerpo normativo, mientras que, el requirente de inaplicabilidad puede fundar su acción en la vulneración, por el precepto impugnado, no sólo de un derecho fundamental sino de cualquier otra norma constitucional. Además, tales acciones resultan ser sustancialmente diferentes tanto en relación al tipo de examen que ha de efectuar el Tribunal Constitucional al decidir sobre ellas como por las consecuencias que produce su acogimiento como se expondrá a continuación.

**DÉCIMO TERCERO:** En este último sentido, y a diferencia de lo que dispone el N° 6 del artículo 93 de la Carta Política en relación a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales, las normas contenidas en el N° 2 y en el inciso tercero del mismo artículo 93 no establecen que sea la aplicación de la disposición del auto acordado en el caso concreto la que resulte contraria a la Constitución por afectar un derecho fundamental de la parte requirente.

Consecuentemente, a esta Magistratura compete analizar la cuestión de constitucionalidad planteada desde un punto de vista abstracto, prescindiendo del examen de los hechos que se ventilen en la gestión pendiente, ya que debe confrontar el contenido del auto acordado con el de los derechos fundamentales afectados contemplados en la Carta e invocados en la acción. Si de ese examen concluye que la disposición del auto acordado, por la sola forma en que está consagrada en su texto, pugna con alguno de tales derechos, declarará su inconstitucionalidad y ello producirá el efecto de derogarla desde la publicación de la sentencia que acoja el reclamo, según lo que dispone el inciso tercero, del artículo 94, de la Ley Fundamental.

Por lo anterior, tal sentencia produce efectos "erga omnes", a diferencia de lo que ocurre con la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, por cuanto esta última tiene efectos particulares en relación al caso concreto sobre la que recae, ya que únicamente persigue que el juez prescinda de aplicar esa regla en la resolución del determinado asunto sometido a su consideración.



**DÉCIMO CUARTO:** No obstante lo que se acaba de afirmar, no puede obviarse que, como es requisito para deducir la acción que la parte interesada sea afectada en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el auto acordado y, debido a que la presentación del requerimiento ocurre en el contexto de una gestión judicial pendiente, en definitiva el requirente busca que el auto acordado no pueda serle aplicado como consecuencia de la derogación que produzca la sentencia que acoja su impugnación. Así lo ha expresado esta Magistratura al sostener que tal exigencia *"se traduce en que, al aplicársele (a la parte recurrente) las disposiciones de esta fuente normativa, en el juicio o gestión pendiente de que se trate o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso, se le produzca un menoscabo o perjuicio en sus derechos fundamentales, los que precisamente se trata de evitar que se consumen, a través de la declaración de inconstitucionalidad del auto acordado respectivo o del aspecto específico de él que se impugna"* (Rol N° 1557, c. 3°). Ello no obsta, por cierto, a que, como ya se expresó, la sentencia que acoja el reclamo producirá efectos universales y no sólo en el caso concreto, debido a que, como consecuencia de su acogimiento, la norma será expulsada del ordenamiento jurídico.

**DÉCIMO QUINTO:** En este último sentido, la ley orgánica constitucional de este Tribunal expresa que el requirente debe "[m]encionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales" (artículo 52), expresando esta Magistratura que a ella corresponde examinar *"[l]a constitucionalidad de aquellos preceptos del Auto Acordada que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos fundamentales del requirente"* (STC Rol N° 783, c. 6°), reafirmando con ello que ejerce un control de constitucionalidad meramente en abstracto, como lo expresó asimismo la STC Rol N° 1557 *"[l]a necesidad de que se afecten derechos fundamentales por el auto acordado que se impugna no altera, por su parte, la naturaleza de control abstracto que supone el ejercicio de esta modalidad de control constitucional. En efecto, el contraste deberá verificarse entre todas o algunas disposiciones del auto acordado y los derechos fundamentales de rango constitucional que se estiman vulnerados en términos generales, aun cuando la impugnación haya sido sostenida por una persona determinada"* (c. 3°).

Además, la facultad de resolver las cuestiones de constitucionalidad de un auto acordado planteada por una parte afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en dicho cuerpo normativo, no convierte la acción en un "cuasi amparo" de derechos. Consecuentemente, y como señala el profesor Francisco Zúñiga al analizar la jurisprudencia constitucional, *"la afectación de derechos fundamentales por todo o parte del cuerpo normativo (autos acordados) es vista en la doctrina jurisprudencial más como un presupuesto procesal para activar a la judicatura y con ello un proceso de constitucionalidad en que se verifica un control de constitucionalidad abstracto"*, (Control de constitucionalidad de autos acordados, Estudios Constitucionales, año 9, N°1, 2011, p. 413). Es decir, el requisito consistente en señalar la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de derechos fundamentales sólo es una exigencia que



permite a quien tiene un interés en una gestión judicial pendiente accionar ante esta Magistratura, sin que ello la convierta en una acción popular.

**DÉCIMO SEXTO:** En virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, al hacerse cargo de los reproches esgrimidos por la parte requirente, este Tribunal, al examinar la constitucionalidad de la norma impugnada del auto acordado de la Corte Suprema, habrá de verificar si éste afecta en abstracto los derechos fundamentales invocados por la actora, debiendo prescindir, por lo tanto, de los hechos materia de la causa y estando obligado a actuar con extrema prudencia debido a las consecuencias que produce la derogación de un auto acordado.

Ello lo lleva examinar si en todas las hipótesis posibles de aplicación de la norma se infringirían los valores, principios y reglas contenidas en Carta Fundamental, por cuanto debe *[e]vitar una declaración de inconstitucionalidad cuando el efecto que ella produzca genere resultados aún más inconstitucionales que aquellos que se tratan de evitar en un caso concreto* (Rol N° 2243, c. 30°).

### III. CONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Previo a la decisión que habrá de adoptarse en estos autos, resulta oportuno recordar que esta Magistratura ha sostenido, en diversas sentencias previas, que la facultad ejercida por la Corte Suprema al dictar el Auto Acordado sobre el Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales tiene fundamento constitucional (STC roles Nos. 1557, 1812, 1816, 1817 y 2243).

**DÉCIMO OCTAVO:** En primer término, porque se trata de una atribución que fue expresamente conferida al máximo tribunal ordinario por el artículo 2, inciso segundo, del Acta Constitucional N° 3, de 1976. En virtud de dicha regla se dictó el Auto Acordado de 1977 y, si bien dicha facultad no se mantuvo en el texto expreso de la Constitución, existe constancia, tanto en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución como en las del Consejo de Estado, que se entendió que la Corte Suprema ya gozaba de la facultad de regular el recurso de protección mediante auto acordado.

En segundo lugar, porque este Tribunal ha tenido presente que la Corte Suprema ejerce la superintendencia económica de todos los tribunales de la Nación, exceptuando al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales, conforme lo prescribe el artículo 82, inciso primero, de la Carta Fundamental. Esa atribución se remonta a la Constitución de 1823 y se ha mantenido inalterable en las Cartas posteriores. En este sentido, el profesor Hugo Pereira Anabalón, entre otros, ha sostenido que *“[e]s doctrina uniforme del Derecho Procesal Nacional que los autos acordados se fundan en las facultades económicas de los tribunales, aserto que tiene apoyo en los textos y en la historia del establecimiento del artículo*



3° del Código Orgánico de Tribunales (...) tales potestades se entregan en forma especial a la Corte Suprema en los arts. 82 de la Constitución Política y 96, N° 4, y 99, incs. 1° y 3°, del Código Orgánico de Tribunales." ("Los Autos Acordados", en Revista Gaceta Jurídica, año 2007, N° 327, septiembre, páginas 22 y 23).

Es en virtud de tal superintendencia que los tribunales superiores de justicia pueden decretar medidas como la dictación de autos acordados, tendientes a obtener una más pronta y mejor administración de justicia, propendiendo a un mejor servicio judicial. De hecho, el propio auto acordado de la Corte Suprema sobre el Recurso de Protección precisa que: "Por estas consideraciones y en ejercicio de las facultades económicas de que está investida esta Corte, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 79 de la Constitución Política y artículo 96 N° 4 e inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, se acuerda dictar, en reemplazo del Auto Acordado de marzo de 1977, el siguiente Auto Acordado para regular la tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental". Además este Tribunal ha afirmado que "[l]a referida superintendencia se relaciona, naturalmente, con la independencia de los tribunales en el cumplimiento de los cometidos que la misma Constitución les ha asignado, principio que se encuentra recogido en el artículo 76 de la Carta Fundamental." (STC Rol N° 1812, c. 12°).

En tercer término, "[p]orque si la reforma constitucional de 2005 confirió a esta Magistratura la atribución de resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, es debido a que ratificó esta potestad de que ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial" (STC Rol N° 2243, c. 5°).

Finalmente, porque ya desde la sentencia Rol N° 783 esta Magistratura ha sostenido que, en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste dicha competencia -como sucede en este último caso en relación a la acción de protección-el propio órgano judicial puede autorregularse, añadiendo que, naturalmente, estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional (STC Rol N° 783, c. 25° y Rol N° 1812, c. 16°).

**DÉCIMO NOVENO:** De esta forma, cabe reiterar la jurisprudencia previa de esta judicatura en el sentido de que el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no merece, en sí mismo, un reproche de constitucionalidad por su origen y naturaleza.

Resta ahora examinar si tal conclusión puede hacerse extensiva a la concreta disposición impugnada en estos autos, esto es, el numeral 3°, inciso quinto, del auto acordado sobre tramitación del recurso de protección confrontado tal norma con los derechos constitucionales que la requirente estima han sido afectados por ella.



#### IV. CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

**VIGÉSIMO:** Para un adecuado examen del precepto del auto acordado cuestionado, para la debida resolución del conflicto deben asimismo ponerse de relieve algunos de los principales rasgos del recurso de protección contemplado en el art. 20 de la Carta Fundamental y que es regulado por el cuerpo de reglas dictado por la Corte Suprema.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Al efecto, cabe recordar que, conforme al art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “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 actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

El recurso de protección constituye una de aquellas acciones de carácter tutelar de los derechos fundamentales a que se alude la citada norma convencional, desde que es una garantía para el efectivo ejercicio de los derechos de ese carácter a que la Carta se refiere, por cuanto persigue que, frente a la amenaza, perturbación o privación del ejercicio del derecho que su titular sufra como consecuencia de un acto u omisión proveniente de la autoridad o de los particulares, el tribunal adopte las medidas necesarias para “restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Ello justifica que tal acción dé origen a un proceso de urgencia o sumarísimo, breve y concentrado, informal, no contradictorio, inquisitivo, cuya sentencia produce efecto de cosa juzgada formal, características que recoge el Auto Acordado de la Corte Suprema al regular su tramitación.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Por sus características propias, la acción de protección se tramita en un procedimiento inquisitivo lo cual lleva a que el tribunal lleve el impulso del proceso, desde que “[el tribunal de oficio debe pedir informes y establecer los hechos, tiene amplia discrecionalidad en cuanto a la forma, orden y procedencia de los actos de procedimiento y debe procurar que el proceso llegue a su fin]” y además conduce a que nos encontremos frente a un “[p]rocedimiento consecutivo discrecional, toda vez que el tribunal tiene amplia facultad para determinar el orden, forma y procedencia de los actos procesales, tanto para establecer los hechos como para adoptar las medidas de protección (Errázuriz, J.M. y Otero, J.M. (1989). Aspectos procesales del recurso de protección. Editorial Jurídica de Chile, pp. 71 y 72).

**VIGÉSIMO TERCERO:** Teniendo presente su naturaleza de garantía de los derechos fundamentales, esta Magistratura Constitucional ha resaltado que el recurso de protección “[p]retende ser una acción rápida y eficaz que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado” (STC Rol N° 1557, c. 30° y N° 2538, c. 15°), como única forma de impedir que se siga vulnerando el ejercicio del respectivo derecho fundamental.



Las referidas características de esta acción se destacaron en la elaboración del art. 20 de la Constitución. Al efecto, el comisionado don Enrique Ortúzar expresó que dicha disposición “[e]s tal vez el precepto más trascendental y valioso aprobado por la Comisión, e incluso podría decir que cuando lo conozca la ciudadanía habrá cierta seguridad, cierta tranquilidad de que el día de mañana no podrán desconocerse las garantías y libertades que la Constitución asegura, porque existirá un procedimiento rápido, eficaz, en manos de un tribunal independiente y de jerarquía, como es la Corte de Apelaciones respectiva, que podrá restablecer el imperio del derecho conculcado, desconocido o perturbado” (Actas de la Sesión N° 215<sup>a</sup>, p. 4).

El carácter sumarísimo se refleja en diversas normas del auto acordado para ajustar el procedimiento de protección a su naturaleza de una acción de emergencia, como son aquellas que disponen que la solicitud de informe al recurrido por la vía que estime más rápida y efectiva, disponiendo la Corte “un plazo breve y perentorio” para evacuarlo; que con el informe y los antecedentes requeridos o sin ellos “el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente”; que el plazo para dictar sentencia es de cinco días hábiles, el cual acorta a dos días hábiles tratándose de las garantías contempladas en los números 1, 3° inciso quinto, 12 y 13 del artículo 19 de la Constitución; que en contra de la sentencia que dicte la Corte no procede el recurso de casación y el recurso de apelación ante la Corte Suprema debe interponerse en el término de cinco días hábiles, desde la notificación por el estado diario de la sentencia.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Por otra parte, el recurso de protección no da origen a una contienda entre partes pues, por su carácter de acción tutelar, viene a constituir una petición de garantía, de amparo, “de protección” al órgano jurisdiccional, al Poder Judicial, de ahí que el numeral 4° del auto acordado permite a las personas, funcionarios u órganos del Estado afectados o a los recurridos hacerse parte en el recurso, pero únicamente para informar.

En tal sentido este Tribunal ha señalado con anterioridad que el recurso de protección “[n]o configura un “juicio”, en el sentido clásico de la expresión, en que se pide algo en contra de alguien, en vertiente contenciosa, que es a la que indudablemente alude el precepto reclamado en esta sede. Su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente (vid., v. gr., sentencias CS. de 9.05.1995 y de 26.06.1995, respectivamente, publicadas en Gaceta Jurídica N°s 179, p.80 y 180, p. 24, entre muchas otras)” (STC Rol N° 2538, c. 15°).

Asimismo, la jurisprudencia de los tribunales superiores ha señalado que “[p]or la interposición de este recurso no se da lugar a un proceso de carácter contradictorio en que las partes puedan exponer sus respectivas posiciones y comprobar los hechos que alegan por los medios de prueba legal (...)” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4737-2005, c. 2°).



Como precisa el profesor Lautaro Ríos, el recurso de protección "[e]xiste para restablecer el imperio del derecho y dar al agraviado la protección debida. Lo cual no requiere la existencia ni la presencia de contraparte, ya que ninguna prestación se pide contra nadie". (Ríos Álvarez, L. (1993). "El Recurso de Protección y sus innovaciones procesales", *Revista Chilena de Derecho*, (20), p. 455). En efecto, en la acción de protección "[l]a persona afectada en su derecho, por una acción u omisión arbitraria o ilegal, formula ante el tribunal una pretensión de amparo o protección de su derecho, y el tribunal, en razón de la urgencia existente para la salvaguardia del derecho y de la gravedad de la ofensa, procede de oficio a indagar, a efectuar las averiguaciones, y decretar las diligencias necesarias para proveerse de los antecedentes o elementos de juicio, sobre la base de los cuales declarará si existe o no la acción u omisión arbitraria o ilegal que afecta al ocurrente en el ejercicio legítimo de su derecho." (Mohor Abuaud, S. (1983) "El Recurso de Protección". *XIII Jornadas de Derecho Público*. Universidad de Concepción, p. 187).

Lo anterior, sin embargo, no es obstáculo para que el responsable del acto u omisión intervenga en el proceso y ejerza sus derechos tales como alegar, suspender la vista de la causa, interponer recursos, etc.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Por último, dijimos que es un procedimiento no formal, ya que "[e]l procedimiento de protección constituye una excepción al formalismo que caracteriza al derecho procesal, en el cual las ritualidades son las mínimas" (Errázuriz, J.M. y Otero, J.M. (1989). *Aspectos procesales del recurso de protección*. Editorial Jurídica de Chile, p. 80.) Es por ello que la interposición del recurso carece de ciertas formalidades como se deduce de la norma del auto acordado que permite al afectado ocurrir al tribunal sin contar con un abogado patrocinante, estando facultado incluso a hacerlo a nombre de otro sin tener su representación. Asimismo, dicho carácter se refleja en que el procedimiento no contempla un término probatorio, ni resolución que fije los puntos de prueba, ni medios de prueba establecidos. Finalmente, se manifiesta en que en su sentencia la Corte puede ordenar la adopción de las medidas que, según considere en el caso concreto, juzgue adecuadas para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En línea con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que esta acción "[e]s del todo informal, no requiere patrocinio de abogados ni contempla requisitos formales, sino únicamente el hecho de interponerse por escrito, lo que incluso puede ser por telegrama o télex" (Corte Suprema Rol 2907-2012, c. 7°).

## V. LOS INFORMES EN EL RECURSO DE PROTECCIÓN

**VIGÉSIMO SEXTO:** En el contexto de la acción de protección, el informe se define como "[a]quel que debe evacuar la parte en contra de la cual se dirige el recurso en un plazo breve y perentorio -que fija la misma Corte - y en el cual el requerido deberá remitir a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso" (Pinochet Cantwell, F. (2016) *El recurso de protección*. Editorial El Jurista, p. 404).



En la práctica, el informe consta de dos partes: en una de ellas se contienen las explicaciones que da la parte recurrida y en la otra justifica sus dichos, para lo cual puede acompañar uno o más medios probatorios.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Ahora bien, conforme a lo preceptuado en el inciso primero, del numeral 3° del auto acordado, la Corte de Apelaciones ordenará que informe *“la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión (...)”*. De esta norma deriva que la Corte puede coincidir con el recurrente respecto de quien es el causante del agravio y en tal caso le pedirá informe a dicha persona, y, de estimar que es otro, pedirá informe al que en su concepto estime es el ofensor o bien puede pedirle informe tanto a él como al que sea sindicado como tal por el recurrente. Asimismo, si el recurrente no precisa la persona del ofensor, la Corte puede determinarla en base a los hechos que se exponen en el recurso, sin perjuicio de poder además requerir su determinación a la autoridad que corresponda.

Teniendo presente el carácter expedito del recurso, recibido el informe y los antecedentes que la Corte requiera o bien, sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día siguiente.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** En el mismo numeral 3° del auto acordado, pero en su inciso tercero, que ha sido impugnado en estos autos constitucionales, se indica que *“bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones podrá solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección”*.

Tal disposición fue incorporada al Auto Acordado respectivo mediante el Acta 173-2018 de la Corte Suprema, publicada el 5 de octubre de 2018, al considerarse, por una parte, que *“la caracterización de la acción constitucional de protección como un procedimiento de urgencia, informal, inquisitivo, unilateral, breve y concentrado, abierto y provisorio no permite eludir la circunstancia de que sus efectos, con independencia de la entidad a que se atribuya la acción u omisión arbitraria, pueden afectar a personas naturales o jurídicas que no son emplazadas a comparecer, no obstante su calidad de titulares de derechos de dependen de su resultado”* y, por otra, que *“la circunstancia que tal acción de cautela demande, para declarar su admisibilidad, el análisis de su oportunidad y la exposición de hechos que puedan constituir la vulneración de alguna de las garantías tuteladas por ella, permite estimar aconsejable que el tribunal competente identifique y solicite informe a quienes puedan resultar afectados por la sentencia que se dicte, por lo que resulta necesaria la modificación del auto acordado en mención.”*

**VIGÉSIMO NOVENO:** De lo anterior se desprende que, sin perjuicio de los elementos que caracterizan al recurso de protección como acción cautelar que interpone el afectado por el acto u omisión ilegal o arbitrario que conculca, la regla se estableció para proteger los derechos de los terceros ajenos al proceso de protección para el caso de que éstos que pudiesen verse afectados por la sentencia. Es decir,



también persigue un fin de garantía a objeto de que el tercero pueda exponer ante el tribunal su postura frente a la acción impetrada.

Además, si bien el inciso primero del numeral 3° del auto acordado establece que la Corte debe ordenar que se informe una vez admitido a tramitación el recurso, el numeral 5° del auto acordado establece que *“Para mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias”*, es decir, el tribunal puede adoptar como medida para mejor resolver la ampliación del informe ya rendido o solicitar el informe de un tercero conforme a lo que señala el precepto del auto acordado impugnado en este requerimiento.

**TRIGÉSIMO:** Al revisar el tenor del inciso tercero del numeral 3° del auto acordado, que dispone que la Corte de Apelaciones *“podrá solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección”*, ha de tenerse presente, en primer lugar, que la palabra “podrá” es una conjugación en tiempo futuro del verbo “poder”, cuya definición según la Real Academia Española es *“Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”* y, “facultad” se define como *“Poder o derecho para hacer algo”*. Tal poder no otorga una autorización a los tribunales para actuar arbitrariamente, sino que los faculta para ejercer dicha atribución. En ese sentido, la palabra *“podrá”* tiene por objeto entregarle a la Corte la atribución -que puede o no ejercer- de solicitar informes.

La expresión *“en su concepto”*, no sólo expresa la discrecionalidad de la atribución, sino que limita, según el criterio del Tribunal, el universo de los terceros, para solicitar informe a quienes, a la luz de los antecedentes de la causa, la Corte considere que pudiesen verse afectada por la sentencia de protección. Tal determinación no puede llevar a dilatar indebidamente la acción de protección, lo que entorpecería los principios esenciales que informan el recurso.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** La configuración de la norma impugnada se inserta, por lo tanto, dentro del ámbito inquisitivo, discrecional y no formal del recurso de protección, puesto que, si bien el auto acordado determina las distintas etapas de la tramitación del recurso de protección -presentación, informe, agregación extraordinaria a la tabla, fallo, apelación, entre otras -, también es cierto que el tribunal puede determinar la forma, orden y formalidad de los actos del procedimiento.

En tal sentido, dicha discrecionalidad se refleja en el auto acordado cuando se expresa que la Corte fija *“un plazo breve y perentorio para emitir el informe”* (numeral 3°) y cuando se dispone que si *“no evacuar los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren”* (numeral 15°); *“para mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesaria”* (numeral 5°) y *“para entrar al conocimiento del recurso o para el mejor acierto del fallo, la Corte Suprema, podrá solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto.”* (numeral 8°).



Y esa discrecionalidad, que se manifiesta durante todo el proceso, que se vincula con el rol inquisitivo que caracteriza al tribunal y que lo lleva a adoptar cualquier medida de carácter precautorio que sea necesaria para asegurar el resultado de la acción de protección, la reconoce la misma Carta Fundamental al entregarle a la Corte de Apelaciones la atribución de adoptar *“de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer...”* (Art. 20 de la Constitución).

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** En relación con lo dicho, es asentada doctrina de esta Magistratura que “discrecionalidad” no es sinónimo de “arbitrariedad”, puesto que *“[E]n la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple “porque sí”; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad. En el actuar no arbitrario, en cambio, hay motivo, es decir, un antecedente de hecho y de derecho en que se funda; y hay una justificación, es decir, un proceso racional de una decisión que la explica en fundamentos objetivos (ob. cit., págs. 480 y 481). La posibilidad de optar no libera al órgano respectivo de las razones justificativas de su decisión. La determinación de esa suficiencia, consistencia y coherencia, es un tema del control de la discrecionalidad.”* (STC Rol N° 1341, c. 14°).

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Teniendo presente lo anterior, la facultad de solicitar informes a terceros debe ser ejercida conforme a los antecedentes y al mérito del proceso. En definitiva, los informes de terceros no siempre resultan necesarios para la resolución de la acción constitucional, por lo que dicha facultad abre una posibilidad que eventualmente podría ser necesaria conforme a la apreciación que realice la Corte de Apelaciones justamente para resguardar los derechos de terceros y no su vulneración, como considera el requirente en estos autos constitucionales.

Se trata entonces de una regla de aplicación flexible, porque muchas veces es imposible determinar a priori si hay terceros o quienes son ellos, pudiendo llegar a saberse de su existencia incluso justo antes de que se dicte la sentencia, dentro de un proceso que es ágil, porque la acción debe resolverse rápidamente de manera de poder adoptar pronto las medidas cautelares a que se refiere el art. 20 de la Carta Fundamental. Es una facultad entonces discrecional que lleva al tribunal a razonar que es lo conveniente de acuerdo de los antecedentes del caso concreto.

Es por ello que si la Corte de Apelaciones discrecionalmente no considera relevante pedir un informe a un tercero o no tiene conocimiento de su existencia nada impide que la Corte Suprema, conociendo en segunda instancia, solicite un informe a alguno que no fue considerado en la primera instancia, como sucedió justamente en la gestión judicial en la que Salmenes Alpen fue emplazada para emitir un informe, la cual, haciéndose parte en ella para luego interponer el presente requerimiento de inconstitucionalidad.



## VI. LA SUPUESTA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y AL DEBIDO PROCESO

**TRIGÉSIMO CUARTO:** De todo lo anterior resulta que la norma del Auto Acordado que se impugna es afín con la naturaleza del procedimiento del recurso de protección, el cual exige que – atendida su naturaleza cautelar urgente y ausente de contienda entre partes - se resuelva rápidamente con los informes que se presenten o sin ellos (numeral 3º, inciso cuarto, del auto acordado), lo cual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, en cuanto permite al tribunal adoptar de inmediato las medidas que considere necesarias para restablecer el derecho y asegurar la protección del afectado.

Entre tales medidas cabe escuchar a los terceros que eventualmente pudiesen verse afectados en sus derechos por la sentencia respectiva, en resguardo también de la disposición constitucional que asegura el derecho a la protección en el ejercicio de los derechos asegurado en el numeral 3º del art. 19, incluyendo el derecho a la defensa y el derecho a un racional y justo procedimiento como vertientes contempladas asimismo en tal disposición constitucional. Lo anterior nos lleva a concluir que el inciso 3º del numeral 3 del auto acordado impugnado no puede ser tachado de inconstitucional.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** En razón de lo anteriormente expuesto la Corte Suprema, al pedir informe a un tercero como medida para mejor resolver, se ha ajustado a una norma absolutamente apegada al texto constitucional, regla que, en definitiva, lo único que hace es concretar la facultad que este se le otorga para discrecionalmente decidir la necesidad de escuchar a un tercero para proteger sus derechos, en este caso de la requirente Salmenes Alpen, por considerarse que podría verse afectada con el recurso de protección.

De las conclusiones anteriores no se advierte, por lo tanto, que las expresiones “podrá” y “en su concepto” contenidas en el inciso 3º del numeral 3 del Auto Acordado sobre Recurso de Protección al confrontarlas, con la Constitución, la afecten.

Sucede que, desde un punto de vista abstracto, es decir, al confrontar el contenido de la norma impugnada con el de la Constitución -que es el examen que le corresponde efectuar esta Magistratura cuando juzga los requerimientos de inconstitucionalidad de un auto acordado como ya se expuso en esta sentencia- ésta no sólo no la vulnera, sino que se ajusta a la finalidad de dar una tutela urgente, velando además por los derechos de los terceros.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** La jurisprudencia de este Magistratura ha seguido un criterio similar cuando resolvió sobre la facultad de la Corte de condenar en costas “cuando lo estime procedente”. En aquella oportunidad, se resolvió que “no se está patentando la arbitrariedad de la actuación de estos tribunales en la materia. Por el contrario, se trata, de una facultad que debe ejercerse en el marco de un debido proceso, como es el que motiva la acción de protección, escuchando a los afectados, fundamentando la resolución



judicial, pudiendo el tribunal superior modificar lo resuelto, atendiendo a la finalidad que se persigue con la acción cautelar establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental y teniendo a la vista también los principios generales del derecho en materia de costas” (Rol N° 1557, c. 30°).

Asimismo, en relación a la circunstancia de que el examen en cuenta en segunda instancia de las acciones de protección podría importar una discriminación arbitraria desde que la Corte Suprema resolvería sin parámetro de razonabilidad alguna, se señaló que el auto acordado *“no otorga una facultad puramente discrecional a la Corte Suprema de Justicia, en relación a la vista de la causa en segunda instancia de las acciones de protección. En efecto, la disposición impugnada señala que el Presidente de la Corte Suprema ordenará dar cuenta preferente del recurso de protección en la Sala Constitucional, la que, si lo estima conveniente, se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por las partes, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, agregándose así extraordinariamente a la tabla respectiva”* (Rol N° 1812, c. 36°). Se concluye entonces que *“no nos encontramos frente a una potestad que pueda ser ejercida de manera abusiva por la Corte Suprema, tribunal superior de la República, puesto que ella se encuentra acotada, todo lo cual lleva a desechar también esta alegación formulada en cuanto a la infracción de la igualdad ante la ley”* (c. 42°).

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** No se puede olvidar, por otra parte, que, como el efecto que produce la declaración de inconstitucionalidad de un auto acordado es su derogación desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial (art. 94 inciso final), al efectuar el examen abstracto de constitucionalidad este Tribunal debe buscar la armonía entre el texto constitucional y la regla impugnada, de manera que la declaración de su inconstitucional siempre ha de ser excepcional y adoptada como una medida de última ratio. En este caso, apareciendo de manifiesto que la facultad que entrega el inciso 3° del numeral 3 del auto acordado a la Corte en sí misma no se opone a la Carta Fundamental, a esta Magistratura sólo cabe rechazar el requerimiento.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Ahora bien, para justificar sus reproches Salmenes Alpen da cuenta de una serie de antecedentes referidos a la que forma en que se aplicó la mencionada regla del auto acordado en la gestión que se sigue actualmente ante la Corte Suprema.

Tales cuestionamientos relacionados con la aplicación del precepto, no se fundan en los estándares de un control en abstracto de constitucionalidad, para todos los casos, sino de uno concreto, como le corresponde efectuar cuando este Tribunal conoce de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que no es el caso del requerimiento que aquí examinamos. La confusión que manifiesta el requirente en este sentido se repite en varias partes de su escrito, como cuando sostiene que *“la aplicación en el caso concreto del mencionado artículo del Auto Acordado ha contravenido disposiciones de rango constitucional que protegen el debido proceso y ha afectado el ejercicio de los derechos fundamentales de mi*



representada” (fs. 12), para explicar luego como en los hechos se produce dicha afectación, aseverando que “atendida la falta de emplazamiento y el estado procesal terminal de esta causa, es evidente que a mi representada se le han vulnerado derechos constitucionales básicos” (fs. 14).

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Al examinar los cuestionamientos de constitucionalidad que hace valer la requirente cabe recordar que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas desechó el recurso de protección que los recurrentes habían dirigido en contra de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, organismo que evacuó informe oportunamente. Al conocer de la apelación del recurso de protección que se tramita actualmente bajo el Rol N° 134.098-2020, la Corte Suprema solicitó informe a la Subsecretaría de las FFAA y, luego de que se viera el recurso y se designara ministra redactora, con fecha 5 de marzo de 2021, decretó la suspensión del estado de acuerdo y ordenó, como medida para mejor resolver, que informara Salmones Forward. Sin embargo, como esa sociedad ya no era titular de la concesión acuícuala que fuera impugnada por diversas comunidades kawésqar, sino que la había vendido a Salmones Alpes, con fecha 7 de abril de 2021 la misma Corte la ofició para que esta última informara al tenor del recurso de protección, en un plazo máximo de diez días. Debido a lo anterior, el 13 de abril la requirente promovió un incidente de nulidad procesal de todo lo obrado en los términos de lo establecido en los arts. 80, 82 y 83 del Código de Procedimiento Civil al considerar que la causa se tramitó en su ausencia sin poder presentar sus alegaciones, encontrándose pendiente de resolver el incidente y el recurso de protección ante la Corte Suprema.

Desde allí alega, en primer lugar, que se vulneró su derecho a la igualdad ante la ley, porque la norma pondría al recurrido y a los terceros que determine la Corte en una situación de trato diferenciado prohibido por la Constitución, ya que los primeros tendrían derecho a ser emplazados para que evacuaran su informe, mientras que a los segundos sólo se les da la oportunidad si el tribunal así lo decide. Ese cuestionamiento no toma en cuenta las características de la acción de protección, por cuanto ya hemos examinado que ella no conduce a crear una controversia entre partes y salvo que, excepcionalmente, a los terceros se les pida informar -como sucedió justamente en este caso concreto- estos no pueden considerarse parte para los efectos de poseer legitimidad activa para interponer un requerimiento de inconstitucionalidad de un auto acordado.

**CUADRAGÉSIMO:** Por otra parte, el requirente reclama que, como no tuvo conocimiento oportuno de la acción de protección -puesto que sólo fue notificada de ella en su calidad de tercero interesado para informar el recurso de protección en segunda instancia, sin que hubiese tenido la oportunidad de poder defenderse adecuadamente para dar a conocer sus alegaciones- se la afectó en su derecho a la defensa y al debido proceso.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Ahora bien, sin perjuicio de que el requirente vuelve a la gestión pendiente para reprochar la forma en que la norma recibió



aplicación en ella, lo cual no es materia de discusión en estos autos constitucionales - porque, como ya se ha expresado en esta sentencia, la afectación en el ejercicio de los derechos fundamentales a que alude el art. 93 inciso 3° es sólo un presupuesto para interponer la acción que da un título de legitimidad a quien la invoca para ejercer la acción ante esta Magistratura- de todas maneras puede constatarse que la requirente tuvo la posibilidad de defenderse en la gestión pendiente.

En efecto, no se advierte que la requirente haya sufrido una afectación en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el auto acordado ya que ha tenido la oportunidad procesal de plantear su posición jurídica antes de que la Corte Suprema resuelva la acción de protección. Incluso la requirente presentó un incidente de nulidad procesal por falta de emplazamiento solicitando, en subsidio, nulidad procesal de oficio y, en subsidio, que se le conceda plazo para informar.

Por lo tanto, ni en concreto ni menos en abstracto, por lo que ya se ha señalado en esta sentencia, la regla no infringe el derecho al debido proceso consagrado en el inciso 6° del numeral 3 del art. 19 de la Constitución, siendo una regla que confiere una atribución que ha de ejercerse por la Corte justamente para resguardar tal derecho, en este caso, del requirente.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Por otra parte, la acción de protección es de naturaleza exclusivamente cautelar y no declarativa de derechos, lo cual explica que la sentencia que se dicte produce el efecto de cosa juzgada meramente formal y provisorio y no de índole material o sustantivo. Lo que persigue la sentencia es imponer medidas de emergencia y eficaces en cautela del derecho indubitado cuyo ejercicio ha privado, amenazado o perturbado para otorgar la debida protección al afectado y no la declaración de la existencia de un derecho, que es lo que invoca el requirente, lo cual debería discutirse en un juicio de lato conocimiento, teniendo el requirente la posibilidad para ello de entablar las acciones pertinentes ante las instancias competentes.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Sin perjuicio de lo anterior, la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado recae sólo sobre las expresiones “podrá” y “en su concepto”.

Al respecto, y a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad que conoció esta Magistratura en el que se impugnaba la expresión “podrán” contemplado en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, el cual preceptúa que “La Secretaría Regional Ministerial de Viviendo y Urbanismo o la municipalidad respectiva podrán dejar sin efecto estas declaraciones (...)”, se resolvió que “*Sin el verbo complementario que se cuestiona en el requerimiento, no se podría entender la intención del precepto legal y, aún más, se conservaría el núcleo rector, es decir la acción perseguida, pero sin precisar su carácter facultativo o imperativo o cuál es el sentido de la conducta que persigue aquel mandato*” (c. 33°) De tal modo, “*de inaplicarse la regla cuestionada en el requerimiento de autos, consistente en el vocablo “podrán”, dejaría subsistente en el mandato legal la conducta prevista, sin permitir precisar el carácter imperativo o facultativo, toda vez que*



*aquella no puede ser considerada bajo ningún respecto como una norma jurídica propiamente tal o un precepto legal, sino, a lo más una norma fragmentaria, "sin atributos de autonomía y suficiencia" (Rol 2917, c. 34°)*

Lo propio ocurriría en este requerimiento de inconstitucionalidad. En efecto, eliminándose la palabra "podrá" y la expresión "en su concepto", el inciso tercero del numeral 3° del Auto Acordado quedaría con el siguiente enunciado: "Asimismo, y bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones solicitar informe a los terceros que pudieren resultar afectados por la sentencia de protección". Como la parte de la frase que alude a la solicitud de informes es necesariamente dependiente de la palabra "podrá", de eliminarse esa expresión la norma perdería el sentido imperativo o facultativo de la atribución, sin que la Corte de Apelaciones aparezca como destinatario de un deber. En consecuencia, la inconstitucionalidad solicitada dejaría la acción perseguida (solicitar informes) sin precisar su carácter y, por lo tanto, carente de todo sentido.

La eliminación también de los términos "en su concepto", provocaría además a la Corte la imposibilidad de determinar quiénes serían los terceros posiblemente afectados por el recurso, puesto que dicha tarea es imposible de realizar a priori, sino que de acuerdo a los antecedentes que deriven del caso concreto.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Por último, y a mayor abundamiento, si el requirente persiguió a través de su acción de inconstitucionalidad que, como consecuencia de la derogación de la norma que estima inconstitucional, no se le aplique la disposición que impugna en la gestión pendiente, una eventual declaración de inconstitucional no tendría dicho efecto debido a que el requirente ya fue remplazado por aplicación de la norma impugnada al requerírsele informe por la Corte Suprema al tenor del recurso de protección interpuesto por las comunidades kawésqar, como él mismo reconoce a fojas 3 y 4 de su presentación.

**CUADREGÉSIMO QUINTO:** En virtud de todo lo razonado previamente no se observa que el numeral 3°, inciso tercero, del Auto Acordado N° 94 de 2015 de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en la parte que dispone "podrán" y "en su concepto" afecte los derechos fundamentales que la requirente invoca, encontrándose dicha regla ajustada al texto constitucional, por lo que se rechaza el requerimiento de autos.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 2°, y tercero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE **RECHAZA** LA ACCIÓN DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

**DISIDENCIA**

Acordado con el voto en contra del Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quien estuvo por acoger el libelo de fojas 1 por las consideraciones siguientes:

1°. Que, para este Ministro, el problema constitucional planteado por la acción intentada a fs. 1 no radica, como se expone en el considerando 4° de la sentencia, en que la disposición impugnada impida al tercero plantear su posición jurídica, controvertir o refutar la de la recurrente de protección, objetar la prueba o alegar o impugnar la sentencia de primera instancia, afectando su derecho a defensa jurídica y a la bilateralidad de la audiencia.

Si bien, todo ello puede ser, en el caso concreto, consecuencia de haberse tramitado la acción de protección sin emplazamiento oportuno a juicio del requirente, lo que aquí se debe revisar es la constitucionalidad, en abstracto, de preceptos contenidos en un Auto Acordado, en cuanto a si la preceptiva impugnada respeta o no la Constitución, más allá de las consecuencias que deriven de su aplicación en la gestión pendiente, especialmente en su artículo 19 numerales 2° y 3°, al conferir a los Tribunales Superiores la atribución de decidir si solicitan o no informe a los terceros que pueden resultar afectados por la sentencia o la de determinar el momento del procedimiento en que lo pidan, a su arbitrio, sin que aquellas decisiones puedan ser objetadas por el tercero, sea recurriendo en contra de lo que disponga la Corte de Apelaciones respectiva o impugnando el procedimiento incoado, al momento de llegar a su conocimiento.

Y esto, a raíz que, conforme al artículo 3° inciso tercero del Auto Acordado, la Corte de Apelaciones puede solicitar informe a los terceros que, en su concepto, sean susceptibles de resultar afectados por la sentencia de protección, vale decir, dicho precepto ha dotado a las Cortes de una atribución que, con base en su carácter facultativo y sujeta sólo a lo que, precisamente, en su concepto corresponda, no admite



que sea revisada por el Tribunal Superior ni su omisión sería constitutiva de un vicio procesal.

### **1. Intervención del Recurrente, de los Recurridos y de Terceros**

2°. Que, el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales ha venido regulando, paulatinamente, la intervención de quien acciona y de los terceros en dicho procedimiento.

Así, sus artículos 1° y 2° inciso primero se refieren al que recurre de protección, en tanto que el artículo 3° inciso primero se ocupa de *“(...) la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso”*. El recurrido, agrega el artículo 4°, puede hacerse parte en el recurso.

3°. Que, a su turno, el inciso tercero del mismo artículo 3° dispone que *“[a]simismo, y bajo las mismas condiciones señaladas en el inciso primero, la Corte de Apelaciones podrá solicitar informe a los terceros que, en su concepto, pudieren resultar afectados por la sentencia de protección”*, sin perjuicio que, conforme al artículo 5°, *“[p]ara mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias (...)”*.

4°. Que, no está de más recordar que este inciso fue agregado al Auto Acordado en 2018, mediante Acta N° 173-2018, teniendo en consideración *“[q]ue la caracterización de la acción constitucional de protección como un procedimiento de urgencia, informal, inquisitivo, unilateral, breve y concentrado, abierto y provisorio no permite eludir la circunstancia de que sus efectos, con independencia de la entidad a que se atribuya la acción u omisión arbitraria, pueden afectar a personas naturales o jurídicas que no son emplazadas a comparecer, no obstante su calidad de titulares de derechos de dependen de su resultado*.

*Que la circunstancia que tal acción de cautela demande, para declarar su admisibilidad, el análisis de su oportunidad y la exposición de hechos que puedan constituir la vulneración de alguna de las garantías tuteladas por ella, permite estimar aconsejable que el tribunal competente identifique y solicite informe a quienes puedan resultar afectados por la sentencia que se dicte, por lo que resulta necesaria la modificación del auto acordado en mención”*.

### **2. Gestión Pendiente y Cuestión de Constitucionalidad**

5°. Que, en la gestión pendiente, las Comunidades Indígenas Kawesqar Grupos Familiares Nómades del Mar, Atap y Residente Rio Primero accionaron de protección en contra de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, solicitando dejar sin efecto sus Resoluciones N° 1.213/2020 y 1.800/2020. Por la primera de ellas se ordenó



excluir del análisis de sobreposición de la Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios en las concesiones acuícolas otorgadas en las Resoluciones N° 1.464 y N° 1.465, de 2018. Por la segunda, se omitió la exclusión de la concesión otorgada en la Resolución N° 1.880, del mismo año.

Informando dicho recurso, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura solicitó su rechazo, atendido que los actos administrativos impugnados se amparaban en la legalidad vigente. Especialmente, en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Ley N° 20.249, al tenor del cual, recibida la solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios, esto es, el espacio marino delimitado, cuya administración es entregada a comunidades indígenas o asociaciones de ellas, cuyos integrantes han ejercido el uso consuetudinario de dicho espacio, la Subsecretaría *verificará si se sobrepone a concesiones de acuicultura*, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante. *En caso de constatarse una sobreposición que impida absolutamente el otorgamiento del espacio costero marino de pueblos originarios, se comunicará esta circunstancia al solicitante, mediante una resolución denegatoria.* En caso de que *la sobreposición sea parcial*, la Subsecretaría *propondrá al solicitante una modificación del espacio costero marino de pueblos originarios.*

Pues bien, una vez rechazada la acción de protección por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas, por no adolecer de ilegalidad o arbitrariedad los actos resumidos, se apeló ante la Excelentísima Corte Suprema que, previo a dar cuenta del recurso, pidió informe a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Hallándose ya en acuerdo y designada redactora de la sentencia, la Excelentísima Corte Suprema lo suspendió y dispuso como medida para mejor resolver que informara Salmenes Froward, que aparecía como titular de las concesiones de acuicultura, esto es, un tercero que puede resultar afectado por la sentencia, quien dio cuenta que las había transferido a la requirente en estos autos, la que compareció, entonces, a solicitud de la misma Corte, pidiendo la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento “(...) *por cuanto nuestra representada ha tomado conocimiento recién con fecha 7 de abril del presente año que estos autos de protección -cuya nota de acuerdo ya fue dictada- se ha seguido en completa ausencia de Salmenes Alpen, en circunstancias que la resolución de este conflicto tendría una incidencia sobre la concesión de acuicultura otorgada en virtud de la Resolución N° 1880/2018 de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas (“SS.FF.AA.”) y de la que es titular nuestra representada. Luego, al no haber sido emplazada y no habiendo tenido la oportunidad procesal de comparecer en juicio haciendo valer sus derechos, estos vicios procesales son solamente reparables mediante la declaración de nulidad de todo el procedimiento seguido en autos (...).*”

6°. Que, la cuestión constitucional que trae a nuestra decisión la requirente en estos autos, entonces, pasa por resolver si la atribución que confiere el Auto Acordado a los Tribunales Superiores para que resuelvan si solicitan o no informe a un tercero a quien puede afectar la sentencia de protección, se conforma o no con el derecho que la Constitución asegura a un procedimiento racional y justo, en cuanto esa decisión



no es susceptible de ser impugnada, en tanto queda entregada sólo a criterio de la Corte respectiva que así lo decida *en su concepto*.

7°. Que, esta forma de comprender la preceptiva requerida no aparece teórica o injustificada, desde que, por vía ejemplar, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua ha resuelto, precisamente a raíz de la falta de emplazamiento planteada por una Municipalidad que alegaba interés en un recurso de protección donde se podía alterar un acto suyo, que bastaba pedirle informe en cualquier estado del procedimiento, puesto que “ (...) *habiendo informado el recurso el municipio de Santa Cruz, se entiende cumplida dicha disposición legal, y por ende la alegación de la recurrida, será desestimada*” (c. 2°, Rol N° 13.138-2020, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema el 12 de agosto de 2021, Rol N° 49.866-2021).

8°. Que, a mi juicio, una disposición de esta naturaleza contraviene la Constitución.

### 3. Estándar Constitucional

9°. Que, huelga decirlo, esta Magistratura ha sido consistente para sostener que el derecho a un procedimiento racional y justo configura una regla cuyo contenido específico no fue determinado por el constituyente, sino que va dotándose de sentido paulatina y progresivamente, desde que “ (...) *ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos -nacionales, internacionales y comparados- existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como numerus clausus. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate. En cambio, existe un amplio consenso jurídico nacional e internacional en el sentido de reconocer algunos de ellos, aunque con alcances y contenido especiales concretos diversos*” (c. 7°, Rol N° 2.723).

10°. Que, precisamente, entre esos *elementos mínimos* aparece, sin duda, “ (...) *que se haya dado cabal cumplimiento al debido y oportuno emplazamiento de quienes tienen interés en el procedimiento administrativo y, luego, en sede judicial (...)*” (c. 10°, Rol N° 7.872) y tienen interés no sólo las partes, sino también el tercero a quien puede afectar la sentencia, como quedó constancia en los fundamentos del Acta N° 173-2018, si es que así lo decide el juez competente debidamente advertido o enterado de su existencia, cuya resolución debe ser susceptible de revisión o su omisión de nulidad, si concurren los requisitos que procedan al efecto, pues la regla contenida en el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la Constitución “ (...) *tiene una vertiente formal y otra sustantiva*.

*Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal.*



*Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios. Así, los bienes jurídicos de las personas sólo pueden ser afectados como resultado final de un contencioso, si y sólo si dicho contencioso ha sido sustanciado con arreglo a garantías formales tales que conduzcan a una decisión materialmente válida. Las normas, entonces, si bien se identifican, perfilan y definen como garantías autónomas, controlables en sí mismas, más allá de la decisión autónoma, controlables en sí mismas, más allá de la decisión sustancial del pleito, cualquiera que ésta sea, existen en función de los efectos materiales que pueda implicar su cumplimiento u omisión, de cara a su potencial repercusión en los derechos involucrados en la contienda (...)" (c. 6°, Rol N° 5.219).*

11°. Que, para verificar si una norma que autoriza al Juez, a su arbitrio, para decidir si admite o no a un tercero -a quien pueda afectar la sentencia en un procedimiento- o que basta con que sea convocado a intervenir en cualquier momento cumple con el derecho a un procedimiento racional y justo, resulta útil acudir al parámetro en este tipo de asuntos que ha previsto nuestro ordenamiento jurídico en ámbitos equivalentes.

Para ello, vale la pena recordar lo dispuesto, por ejemplo, en los artículos 19 a 24 del Código de Procedimiento Civil, donde se contienen reglas aplicables a la pluralidad de partes que deducen las mismas acciones o defensas o cuando son distintas entre sí, el derecho a poner la demanda en conocimiento de los que no hayan ocurrido a entablarla, el caso en que, durante la secuela del juicio, se presenta alguien reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes y, en fin, lo que se dispone acerca de los terceros coadyuvantes, independientes o excluyentes.

Asimismo, y conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.880, “[l]os interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

*Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.*

*Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.*

*En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.*

12°. Que, de esta manera, no resulta sostenible constitucionalmente que una disposición que permite al Juez calificar si admite o no la comparecencia de un tercero



a quien puede afectar la sentencia, quede sujeta solo a lo que *en su concepto* estime y que, por ende, pueda tramitarse íntegramente, sin que su omisión sea susceptible de ser reprochada o admitiendo que se subsane, en cualquier momento o, peor aún, ya bien avanzado, por la vía de requerirle su intervención.

13°. Que, esto no es suficiente, pues “(...) el derecho de la persona a ser oída debe dar oportunidad al afectado de influir en el resultado de una decisión jurídica que está por tomarse, ello por lo general sólo tiene sentido si se trata de una declaración previa. El carácter definitivo e inmodificable de los pronunciamientos judiciales obliga a oír a los participantes antes de que se tome una decisión final, como es el caso de las sentencias y demás actos que tienen por objeto poner fin al procedimiento, particularmente las resoluciones que son susceptibles de adquirir fuerza de cosa juzgada” (Jürgen Schwabe: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán Extractos de las Sentencias más Relevantes*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 521).

14°. Que, por ello, no basta con que se admita al interesado en cualquier momento o bajo cualquier modalidad para dar así cumplimiento formal al derecho que confiere la Constitución de ser oído en un procedimiento cuya sentencia puede afectarle, ya que, como se ha escrito, no sólo hay que respetar ese aspecto del debido proceso, sino también su faz sustantiva que impone que quienes intervienen ante el Juzgador lo hagan de manera tal que sus alegaciones y antecedentes puedan efectivamente ser considerados y ponderados, de modo tal que tengan posibilidad, genuinamente, de incidir en la decisión, la que, de lo contrario, no puede estimarse debidamente fundada.

15°. Que, no es suficientemente disuasivo para este Ministro sostener que el procedimiento, en el caso de la Acción de Protección, sea inquisitivo, que no da origen a una contienda entre partes o que se caracteriza por no ser formal, pues nada de ello lo releva de cumplir con las garantías mínimas de un procedimiento racional y justo, una de las cuales es que, advertido el Tribunal que la sentencia puede afectar a un tercero, la determinación de si oírlo o no quede sujeta a la exclusiva evaluación del juez que *en su concepto* decide o no admitirlo en la causa o que se estime cumplida la exigencia constitucional, oyéndolo en cualquier momento, incluso, ya prácticamente concluida su tramitación, sin que esa omisión pueda ser recurrida o causar nulidad de lo obrado.

16°. Que, más todavía, precisamente características como las anotadas tornan más imperativo el respeto del derecho a un procedimiento racional y justo, desde que la naturaleza inquisitiva, sin partes y desformalizada de la gestión dotan de mayores facultades al juez, sin que sea resorte de los intervinientes, como es en las disposiciones del procedimiento civil ya recordado, velar por el cabal acatamiento de las garantías que podrían conducir a anularlo.

17°. Que, por lo mismo, no resulta aplicable aquí lo que esta Magistratura resolvió a propósito de la condena en costas (Rol N° 1.557, c. 30°), pues, como la misma sentencia lo aclara, en ese caso *se escuchó a los afectados* oportunamente que es,



precisamente, lo que aquí se echa en falta. Tampoco cabe fundar la decisión acerca de la acción intentada a fs. 1 en que la sentencia de primera instancia rechazó el recurso o en que, al final, se suspendió el acuerdo para pedir informe al tercero, pues estas circunstancias del caso concreto no son susceptibles de ser consideradas en este proceso de inconstitucionalidad.

Y, en fin, no es suficiente, a mi juicio, para concurrir a la sentencia, la incorrección en la redacción que se generaría en el artículo 3° inciso tercero, según lo citado del Rol N° 2.917, c. 34°. Esto es así porque, por una parte, el sentido y alcance de dicha disposición resultaría naturalmente complementado por la decisión de esta Magistratura, suficientemente explicativa de su significado y consecuencias y, de otra, porque aun con el solo texto restante no resultaría difícil comprenderlo rectamente.

18°. Que, en consecuencia, no se trata, mediante la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados que todo aquel que solicite intervenir en un recurso de protección deba ser admitido ni que cualquiera que sostenga que la sentencia lo afecta tenga que ser parte del procedimiento ni que esté autorizado para objetar todo lo obrado porque no fue emplazado desde el comienzo de su tramitación.

Al contrario, es siempre atribución de la Corte resolverlo y esto se mantiene incólume con la inconstitucionalidad solicitada, pero la decisión no puede quedar librada a su solo arbitrio, sin que sea susceptible de ser impugnada y, en caso de haberse advertido ya avanzada la tramitación, que no dé lugar, si así es procedente, a que se examine si resulta menester anular todo lo obrado, sin que sea suficiente paliativo, para el pleno respeto de los derechos constitucionales, pedirle informe cuando ya ha transcurrido la mayor parte -si no, todo- el proceso.

### PREVENCIÓN

**El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene** que concurre al rechazo del requerimiento teniendo presente únicamente el evidente tenor literal del artículo 20 de la Constitución Política de la República, por lo que conociendo de una acción constitucional de protección el tribunal competente puede decretar “todas” las medidas que estime convenientes para reestablecer el imperio del derecho y brindar la debida protección al afectado, sea en calidad de cautelares, actos de instrucción, medidas de investigación o de tramitación, medidas para mejor resolver o bien como órdenes específicas en la sentencia definitiva. Es evidente que en el artículo 20 de la Constitución se incluye la posibilidad de requerir antecedentes, pronunciamientos o informes de todo tipo a agentes estatales o a particulares que considere involucrados. Así, la atribución de determinar quién, cómo, cuándo y por qué se requieren informes tiene fuente constitucional, de eficacia inmediata y directa al tenor del artículo 6° de la Constitución Política, siendo la normativa cuestionada del Auto Acordado una mera especificación de tipo reiterativa. Así, es evidente que una declaración de



inconstitucionalidad no podría tener el efecto de eliminar la atribución de determinar a quién y cuándo se requieren informes.

Al mismo tiempo, carece de toda razonabilidad el sostener que una acción de urgencia en el restablecimiento de derechos fundamentales, como lo es la de protección, no contenga para el tribunal facultades de requerir informes de terceros, a la vez que resulta paradójico y tautológico sostener que sea “inconstitucional” la existencia de tales requerimientos, que no son otra cosa que una manifestación de las atribuciones necesarias para aclarar cuestiones de hecho y derecho propias del deber de brindar tutela judicial efectiva.

Es así que este preveniente considera que el requerimiento no debió haber sido declarado admisible, debiendo haberse resuelto ello en la etapa procesal correspondiente, reiterando en lo demás lo expresado en el voto de inadmisibilidad

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y la disidencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. La prevención fue redactada por el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 10.775-21-CAA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.