

EL RECURSO DE PROTECCION Y LAS ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DEL SENADO Y DE LA CAMARA DE DIPUTADOS

Luz Bulnes Aldunate

Profesor de Derecho Político y Constitucional
Universidad de Chile

ORIGEN DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

De interesantes estudios que han hecho ilustrados catedráticos sobre la acción cautelar de los derechos fundamentales que contempla el artículo 20 de la Constitución Política del Estado y del estudio de las Actas de Sesiones Nº 214 a 216 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, pareciera que la intención de los miembros de dicha Comisión fue la de otorgar este recurso en la forma más amplia posible de tal manera que el autor del agravio pudiera ser una autoridad política o administrativa o una persona natural o jurídica.

Conviene, sin embargo, analizar con más profundidad los antecedentes legislativos de este recurso en razón de que esta amplitud no fue tan unánime ni es tan clara como pareciera a primera vista.

El profesor Eduardo Soto Kloss en su obra "El Recurso de Protección" trata el problema del autor del agravio considerando la posibilidad de que éste sea producido por particulares, por el legislador, por el administrador, por el juez y por el Contralor. Nada dice, sin embargo, del posible agravio que podría producirse cuando el Senado y la Cámara de Diputados ejerzan sus atribuciones exclusivas.

Se nos plantea así el problema de determinar si el control jurisdiccional que se ejerce a través del recurso de protección alcanza también a los órganos políticos cuando éstos ejercen sus atribuciones constitucionales exclusivas.

Si nos remitimos al antecedente inmediato del recurso de protección, que fue el proyecto elaborado por los diputados Sergio Diez y Mario Arnello en 1972 y reiterado en 1973 por los senadores Diez y Jarpa, resulta que el autor del agravio

que daba lugar a la acción de amparo podía ser cualquier autoridad política o administrativa y al efecto este proyecto decía "proviniere tal agravio de quien proviniere, particulares o autoridades y éstos cualesquiera fuesen".

En la Sesión 214 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se trató específicamente el problema de quién podría ser el autor de agravio y se plantearon dudas por el comisionado señor Silva Bascuñán en cuanto a la amplitud que la Comisión quería dar al recurso de amparo y que había sido el criterio imperante en el proyecto de 1972.

Sobre el particular el señor Silva Bascuñán expresó:

"Si se supone que la Constitución no es, desde la partida, ningún obstáculo para ese reconocimiento, debe considerarse de dónde pueden venir, al margen de la Constitución, esos obstáculos. Pueden venir del legislador, pero en ese caso se parte de la base de que en la Constitución se conservará un sistema de control de la constitucionalidad y de la ley. Si no es el legislador, podría ser el Congreso, en su totalidad o alguna de sus ramas. Estima que el Parlamento no podría ser considerado como una autoridad política o administrativa para los efectos de este precepto, porque cabe considerar que en su funcionamiento tiene la representatividad de la voluntad nacional; y no parece tampoco que, dentro del sistema de independencia de los Poderes, algún acto del Congreso y no del legislador pudiera estar dentro del sistema que se va a consagrar en este artículo". (Sesión 214, página 4).

Y agregó más adelante en la misma Sesión:

“La cuestión es crear algo que no desordene el resto del ordenamiento jurídico, no cree problemas de competencia entre los órganos, no termine con la independencia de unos y de otros y no impida que los demás sistemas del ordenamiento jurídico puedan desarrollar el objetivo para el cual están hechos. Porque concebido este recurso en una forma tan genérica, el número de casos puede ser sideral, y no es suficiente entregar, como aquí se hace, a la Corte Suprema la facultad de determinar cuál va a ser el procedimiento, sino que habrá que configurar mucho más el campo en el cual él se mueve, porque si no se crearía una serie de problemas relativos a la independencia de los otros Poderes, a la imposibilidad de muchas autoridades de poder satisfacer debidamente y sin perturbación sus propios deberes legales o constitucionales”.

Del contexto de sus palabras se desprende que si bien aceptaba la conveniencia de este remedio tutelar era muy importante delimitar bien su ámbito o acción a fin de no desarticular el ordenamiento jurídico.

Don Enrique Ortúzar, Presidente de la Comisión, insistió en su criterio y manifestó en la misma Sesión N^o 214 que parecía conveniente que la disposición que estableciera el recurso de protección fuera amplia y no sólo comprendiera los actos u omisiones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas sino de cualesquiera fuera el autor del agravio como lo expresaba el proyecto primitivo. Por “cualquiera” entiende Ortúzar no sólo a los particulares sino que incluso podía comprender mañana al Congreso, a una rama del Parlamento que, actuando fuera de los mecanismos de generación de la ley para cuyos efectos hay otros procedimientos, atentara contra ciertos derechos básicos de las personas.

“En seguida, la parece conveniente que la disposición sea amplia y no sólo comprenda los actos u omisiones arbitrarios de la autoridad política o administrativa, sino de quienquiera, como expresa el proyecto. Y al decir de quienquiera, entiende que comprende no sólo a los particulares sino que incluso podría comprender el día de ma-

ñana al Congreso, a una rama del Parlamento que, actuando fuera de la esfera de los mecanismos de generación de la ley, para cuyo efecto hay otros procedimientos, atentara contra ciertos derechos básicos de las personas. Un acuerdo de la Cámara de Diputados que dispone la detención de un funcionario del Congreso, para señalar un caso cualquiera, sería lisa y llanamente susceptible del recurso. Del mismo modo, un juez que sin que se haya incoado un proceso, donde naturalmente pueden tener lugar los recursos que la ley establece, lisa y llanamente atente contra el derecho de propiedad dictando una resolución abusiva violando el domicilio de un ciudadano cualquiera. ¿Por qué no va a poder ejercerse este recurso? No cabría ejercer otro porque no hay ni siquiera un procedimiento incoado. De manera que, en principio, le parece bien que este recurso sea amplio. No le hace fuerza el argumento de que esto signifique o pueda significar destruir el ordenamiento jurídico y los procedimientos que actualmente establecen la Constitución o las leyes, porque expresamente el proyecto dice que el recurso es sin perjuicio de las acciones que procedan ante los tribunales competentes”. (Sesión N^o 214, página 6).

De una primera lectura de la Sesión N^o 214 pareciera que la Comisión aceptó el criterio de su presidente y sin entrar a una mayor profundidad sobre el tema da la impresión que de la historia legislativa del recurso de protección resulta que el autor del agravio puede ser cualquiera autoridad o persona natural o jurídica sin que se establezca limitación al respecto.

Cabe destacar que en la especie deben considerarse los argumentos de Alejandro Silva Bascuñán que le dan la verdadera amplitud al recurso y además hay que tener presente que todo el sentido de la argumentación del presidente de la Comisión estaba basado en el proyecto de 1972 que tenía la particularidad de decir expresamente que los actos u omisiones arbitrarias podían provenir de “quienquiera”, expresión que se omitió posteriormente al regular separadamente el recurso de protección y el recurso de amparo.

En el estudio de la historia legislativa del recurso de protección cabe destacar para precisar exactamente el sentido de esta acción cautelar, en cuanto a la fuente de los actos u omisiones o ilegales, que impliquen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos, que es menester establecer el exacto alcance de la frase utilizada por el proyecto presentado el año 1972 así como el de la frase que se utilizó en definitiva en el texto de la Constitución de 1980.

La expresión del proyecto de 1972 "cualquier acto u omisión arbitraria o ilegal, sea de la autoridad política o administrativa" o de "quienquiera" es aceptada por el señor Ortúzar en el sentido más amplio, incluyendo en la expresión "quienquiera" a órganos tales como el Poder Legislativo y aún el Poder Judicial.

Tal es por lo demás el criterio del profesor Eduardo Soto Kloss, autor del texto "El Recurso de Protección" y coautor del proyecto de 1972, que utiliza tales expresiones.

El texto de 1980, por otra parte, a diferencia del proyecto de 1972 sólo alude al afectado ("el que por causa de... sufra privación, perturbación o amenaza".) sin precisar quién pueda ser el autor de actos prohibidos.

En estas condiciones el texto mismo del artículo 20 no puede ser precisado en su alcance si se atiende sólo a su tenor literal.

De lo anterior resulta:

a) Que los orígenes del recurso de protección están en el proyecto de 1972 a que nos referíamos anteriormente.

b) Que de la historia legislativa de esta institución se desprende que el presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución aceptaba el criterio del proyecto de 1972 en el sentido de que el autor del agravio podía ser cualquier autoridad política o administrativa o cualquier particular.

c) Que frente a este criterio don Alejandro Silva Bascañán previno especialmente sobre la idea de darle una excesiva amplitud al recurso, puesto que ello podía significar desarticular el ordenamiento jurídico.

d) Que en la regulación del recurso de protección el constituyente se apartó

del proyecto de 1972 y trató esta acción cautelar separadamente del recurso de amparo.

e) Que el artículo 20 del texto constitucional no hace referencia al autor del agravio, por lo que cobran plena vigencia las prevenciones del comisionado señor Silva Bascañán, de tal manera que si bien de la historia legislativa de esta norma pareciera desprenderse que la fuente del recurso puede ser cualquier autoridad, el tenor literal de ella no se puede utilizar para llegar a esta conclusión y cabe en consecuencia tener presentes las observaciones del profesor Silva Bascañán.

Examinaremos a continuación la procedencia del recurso de protección frente a los actos u omisiones arbitrarias de las autoridades políticas y administrativas.

Previo a este análisis debemos tener presente la armonía que debe existir entre las distintas disposiciones constitucionales de manera que en este análisis deben considerarse especialmente las siguientes normas constitucionales:

a) El artículo 5º que establece que el ejercicio de la soberanía corresponde, también, a las autoridades que la Constitución establece;

b) El artículo 6º que establece que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas;

c) El artículo 7º que establece que, "ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Estas disposiciones contemplan en el capítulo relativo a las Bases de la Institucionalidad el principio de separación de funciones o separación de poderes que es uno de los postulados del constitucionalismo clásico y que junto a la garantía de los derechos individuales fue elevada a la categoría de verdadero dogma político: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada carece de Constitución", expresa el artículo 16 de la Declaración de Dere-

chos del Hombre y de Ciudadanía de 1789 (Manual de Derecho Político, página 267, Mario Verdugo y Ana María García, Editorial Jurídica de Chile).

De las normas citadas que dan concreción al principio señalado se infiere que los órganos del Estado sólo pueden actuar en la esfera de sus atribuciones sin intervenir en las de las demás autoridades, salvo que una norma expresamente establezca lo contrario.

De lo anterior es evidente que debemos examinar qué pasa con el recurso de protección si el Poder Judicial se ve enfrentado a la actuación de otro órgano del Estado que por disposición de la propia Constitución es autónomo y la autoridad tiene discrecionalidad en sus facultades, de manera que no se puede admitir la revisión jurisdiccional de la judicatura.

Sobre el particular, cabe hacer una especial distinción entre los actos de la administración del Estado, sea que provengan del Presidente de la República, de sus ministros o de los organismos propios de la Administración, pues respecto de éstos es posible siempre la revisión jurisdiccional como lo ha dispuesto la propia Constitución en el artículo 38.

Distinta es la situación cuando los actos provienen de las autoridades políticas, como serían, por ejemplo, las facultades privativas del Presidente de la República, pues en ese supuesto la sanción de esos actos sólo está sujeta a las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados y no cabe por la exigencia de la armonía que deba existir entre las distintas disposiciones constitucionales que el Poder Judicial pueda por el recurso de protección interferir en esas atribuciones.

Si seguimos la tesis amplia formulada por el presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en la Sesión Nº 214 a 216 podría plantearse la acción de protección buscando el resguardo del afectado cuando el acto legislativo no guarde conformidad con la Constitución.

En la obra del profesor Soto "El Recurso de Protección" se señala expresamente que frente a esta situación, "en último término vendría en este caso el recurso de protección a ser una acción

cautelar de los derechos fundamentales cuando sean afectados ya como privación, como perturbación o amenaza por una ley inconstitucional".

En general los pocos recursos que se han planteado en este sentido han sido rechazados por las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones.

Sobre el particular cabe destacar los siguientes considerandos de las sentencias que se citan a continuación:

Considerando Nº 3 de la Sentencia de 19 de enero de 1979 recaída en el rol 56-78:

"Que atendida la petición fundamental del recurso, esto es, que la Corte represente a la Junta de Gobierno la inconstitucionalidad formal y sustancial de las disposiciones contenidas en el D.L. Nº 2.436 y le solicite una revisión de dicho texto legal y dada la naturaleza del recurso en examen, su solo enunciado basta para concluir que él es improcedente ya que lo pedido por los recurrentes no es la competencia de "este Tribunal".

Igualmente, en el recurso presentado por la Bolsa de Comercio de 7 de octubre de 1980, rol Nº 7.881 el Tribunal señala en su considerando Nº 12:

"Que no cabe en virtud de un recurso de protección entrar a examinar si un determinado precepto legal ha sido derogado o no por una norma constitucional. Tal materia debe ser analizada y resuelta por la Excelentísima Corte Suprema a través de un recurso de inaplicabilidad, o de no aceptarse esta tesis, por los jueces de fondo, que concocen de algún litigio en el que se impugne en alguna forma la vigencia de la ley que se pretende aplicar al caso; pero no puede la Corte de Apelaciones, como se ha dicho, conociendo de un recurso de protección, dilucidar esa materia, pues lo que se controvierte en este recurso son situaciones esencialmente políticas que alteran el orden jurídico y en que lo único que procede decidir es si determinados hechos o actos atentan o no contra las garantías constitucionales específicas, lo que no ocurre si esos hechos o actos se encuentran expresamente autorizados por una ley que la autoridad considera vigente".

El profesor Soto se ha manifestado contrario a esta tesis y sostiene que el recurso de protección puede interponerse también en los casos en que por causa de un acto legislativo alguien sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho constitucional de aquellos que están amparados por el recurso de protección.

No compartimos esta tesis y estimamos que en estos casos la vía idónea es el recurso de inaplicabilidad. Cualquier interpretación en contrario significaría intervenir en atribuciones constitucionales de otros órganos del Estado.

La amplitud que quiere darse al recurso de protección fundándola en la historia de la norma no se aviene con la interpretación armónica del texto constitucional. Bien ha dicho el Tribunal Constitucional en diversos fallos (Ley Orgánica sobre Tribunal Calificador, Ley de Votaciones y Escrutinios, etc.) que en la interpretación constitucional debe primar un criterio armónico de manera que exista una debida correspondencia y armonía entre las distintas disposiciones constitucionales.

Si los Tribunales de Justicia por la vía de la protección pudieran revisar la constitucionalidad de una ley, ello importaría exceder sus facultades y atentar claramente contra las atribuciones exclusivas y excluyentes del órgano legislativo de dictar disposiciones legales, las que sólo pueden ser revisadas en su constitucionalidad por la Corte Suprema.

Significaría también ir en contra de lo establecido en los artículos 32 N° 1, 42, 80, 6° y 7° del texto constitucional.

Se convertiría en esta forma a los Tribunales de Justicia en un órgano que tendría una tuición sobre el órgano legislativo. No puede ser ésta la interpretación del artículo 20 del texto constitucional y si lo fuera tendríamos que llegar a la absurda conclusión de que también sería procedente el recurso de protección contra las resoluciones de las Cámaras que aprobaran proyectos legislativos que se estimaren inconstitucionales.

Si un proyecto de ley atentara contra el legítimo ejercicio de un derecho constitucional es evidente que sería contrario a la Constitución y que estaría violentando derechos constitucionales resguardados por la vía de la protección no por

ello procedería el recurso de protección, pues ello importaría que se están violando atribuciones exclusivas y excluyentes del Congreso y del Tribunal Constitucional en virtud del artículo 7°, 82 y demás pertinentes de la Constitución.

Igualmente, si la ley vigente viene a afectar derechos constitucionales la Corte de Apelaciones respectiva no tendría competencia para acoger la acción cautelar que se intentara, pues ello significaría ir en contra de claras atribuciones constitucionales que son exclusivas de la Corte Suprema por lo tanto excluyen la competencia de los otros órganos.

Si bien el artículo 20 de la Constitución no hace una exclusión de autoridades políticas o administrativas que puedan afectar en el ejercicio de sus atribuciones los derechos y garantías que la Constitución resguarda por dicha disposición, ello no significa que esta acción cautelar pueda dejar sin efecto atribuciones que el propio constituyente les ha otorgado a otros órganos del Estado, pues de sustentar esta tesis estaríamos admitiendo que hay un poder del Estado que tiene una tuición sobre los otros órganos estatales. No fue éste el criterio del constituyente del 80 y si se sostuviera una tesis de tal naturaleza se dejarían sin efecto las disposiciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución que se sustentan en el principio de autonomía e independencia de los órganos.

Nuestra tesis es que los órganos del Estado están premunidos por la Constitución de ciertas atribuciones que son exclusivas y que por su propia naturaleza implican una exclusión de los otros órganos del Estado para entrar a revisarlas.

Ejemplo de ello serían las atribuciones legislativas del Presidente de la República y del Congreso Nacional, cuyas resoluciones sólo pueden revisarse por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema, pero jamás por la vía del recurso de protección.

De aceptar otro planteamiento llegaríamos al absurdo de transformar el órgano judicial tal vez en el más importante legislador.

De lo expuesto resulta la evidencia de lo sostenido por nuestra jurisprudencia en los fallos anteriores, de tal manera que

tendríamos que excluir al legislar como posible autor del agravio en el recurso de protección.

Hemos analizado la posibilidad de intentar la vía cautelar de la protección frente a la autoridad política representada por el órgano legislativo y hemos sostenido que ésta no procedería contra las resoluciones legislativas, ni durante su tramitación ni durante su vigencia.

A continuación analizaremos las consecuencias que involucraría sustentar la tesis amplia frente a las atribuciones exclusivas del Senado y de la Cámara de Diputados.

Es evidente que los órganos señalados son típicamente autoridades políticas, por lo que si se admitiera que la fuente del recurso de protección puede surgir de cualquier órgano político ello implicaría que el Poder Judicial podría a través de esta vía enmendar las resoluciones de la Cámara de Diputados que el constituyente le entrega con carácter de exclusividad y lo que es más grave aún podría llegar al absurdo de sostener que a través del recurso de protección las Cortes podrían ordenar a los órganos políticos en qué sentido deben cumplir las atribuciones que el constituyente les ha entregado.

Examinaremos a continuación las distintas situaciones que podrían producirse:

a) El artículo 48 de la Constitución otorga a la Cámara de Diputados la facultad de declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de 10 ni más de 20 de sus miembros formulen en contra de las personas que la misma disposición señala.

Supongamos que la Cámara de Diputados rechaza la acusación contra un Ministro de Estado por infracción a la Constitución, es dable aceptar que los particulares afectados puedan recurrir de protección pidiendo el resguardo de sus derechos constitucionales y que se ordene a la Cámara de Diputados acusar al Ministro para suspenderlo de su cargo.

¿No estaría acaso el Poder Judicial ejerciendo atribuciones propias de la Cámara de Diputados y en las cuales no le es dable interferir?

De aceptarse una posibilidad como la expuesta estaríamos convirtiendo al Poder Judicial en Cámara de Diputados.

b) El N° 1 del artículo 49 otorga al Senado la facultad de conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados acoja con arreglo al artículo 48 del texto constitucional. El Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le impute.

Si conociendo de una acusación contra un Ministro de Estado el Senado la rechaza estimando que no ha infringido la Constitución, sería absurdo sostener que los particulares que se sientan afectados con las actuaciones del Ministro pudieran recurrir de protección solicitando que se exija del Senado que se acoja la acusación.

Podríamos seguir citando ejemplos que nos conducirían todos a las más diversas situaciones, conflictos y absurdos.

A nuestro entender cuando el Senado o la Cámara ejercen como órganos políticos sus atribuciones exclusivas, están al mismo tiempo excluyendo la intervención de otros órganos sobre la misma materia.

Si existiera una resolución errónea que afectara derechos constitucionales el Poder Judicial no puede por el recurso de protección revisar cómo han ejercido sus atribuciones exclusivas la Cámara de Diputados y el Senado. Lo contrario significaría darle al Poder Judicial el carácter de un organismo con facultades de control y de fiscalización sobre todos los órganos del Estado.

Si aceptamos lo que hemos llamado tesis amplia sobre la materia llegaríamos al absurdo de darle al Poder Judicial una superintendencia sobre los órganos políticos en el caso que nos preocupa sobre el Senado y la Cámara de Diputados cuando ejercen sus atribuciones exclusivas.

Como conclusión podríamos decir:

1) Que si el Senado y la Cámara de Diputados ejercen sus atribuciones exclusivas, no hay ningún órgano del Estado que pueda interferir en estas atribuciones. Bien han sido llamadas exclusivas por el propio constituyente, lo que significa la exclusión en estas materias de los otros órganos constitucionales.

2) Que si bien la historia legislativa y el texto del artículo 20 de la Constitución permitirían sostener que el recurso de protección procede contra las decisio-

nes de los órganos políticos, un examen más exhaustivo de la materia nos lleva a la conclusión de que el autor del agravio no podrían ser jamás el Senado y la Cámara de Diputados cuando ejercen sus atribuciones exclusivas.

3) Que por la vía del recurso de protección el Poder Judicial buscando cautelar derechos constitucionales no podrá jamás ordenar a los órganos políticos, especialmente a la Cámara de Diputados y al Senado, que ejerzan sus atribuciones en una u otra forma.

4) Que estando una materia entregada al conocimiento del Senado o de la Cámara de Diputados por la vía de sus atribuciones exclusivas debe entenderse que el asunto materia o cuestión ya estaría bajo el imperio del derecho y no sería procedente el recurso de protección.

5) Que toda interpretación en contrario nos conduciría al absurdo de tener que sostener que el Poder Judicial

sería un poder fiscalizador de los otros órganos del Estado en el caso de sus atribuciones exclusivas.

De todo lo anterior se infiere que el ejercicio de las atribuciones del Senado y de la Cámara de Diputados importa la exclusión en estas materias de todos los otros órganos del Estado y en consecuencia darle posibilidad de que se revisen por la judicatura por la vía del recurso de protección.

La conclusión expuesta surge de diversos elementos de hermenéutica constitucional, entre los que debemos mencionar el tenor literal de los artículos 48 y 49 de la Constitución, una interpretación armónica y finalista de su texto como también de la aplicación de uno de los principios clásicos del constitucionalismo, cual es el de separación de funciones e independencia de los órganos del Estado.