

TÍTULO: Ocupación de propiedad ajena: ¿restablecimiento del imperio del derecho u oportunidad para derechos sociales? Comentario a tres sentencias de la Corte Suprema en recurso de protección.¹

Arturo Fernandois Vöhringer

Profesor Titular de Derecho Constitucional UC

RESUMEN. El comentario trata las sentencias de la Corte Suprema, roles N° 1062-2022, 40135-2022 y 17064-2022, sobre recursos de protección interpuestos por afectación al derecho de propiedad frente a ocupaciones ilegales de terrenos. Se examinan tanto el sentido originario del recurso de protección como también la jurisprudencia en torno a su aptitud para el restablecimiento de la propiedad. El primer fallo acoge el recurso, pero se limita a imponer al propietario la carga de coordinarse con la autoridad, a fin de proveer una solución a los ocupantes. El segundo fallo también acoge el recurso, pero con un criterio diferente, reforzado, ordenando el abandono del inmueble en un plazo perentorio, tras el cual se deberá proceder al desalojo, con auxilio de la fuerza pública. El tercer fallo, prudentemente, confirma el nuevo criterio, reivindicando la eficacia de la acción de tutela de derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE. Derecho de propiedad - Recurso de protección - Tutela de derechos fundamentales - Ocupación ilegal de inmueble - Corte Suprema

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Origen del recurso de protección y su conexión con el restablecimiento del derecho de propiedad. 2.1. Antecedentes históricos. 2.2. Gestación y nacimiento del recurso de protección. 2.3. Naturaleza jurídica. 2.4. Valoración global. 3. Contexto político de los fallos: agitación que desborda el Derecho. 3.1. La pregunta por el Estado de Derecho. 3.2. Ocupación ilegal de inmuebles y potestades judiciales reparatorias. 4. Las sentencias de la Corte que antecedieron: confusión procesal y constitucional. 4.1. La idoneidad en entredicho. 4.2. Octubre de 2019. 4.3. El fallo de la discordia. 4.4. Inexcusabilidad. 5. Reaparece la protección en su sentido más genuino. 5.1. Indicio de rectificación. 5.2. Formulación del nuevo criterio. Tomas con fines inmobiliarios. 5.3. Confirmación del criterio. Disonancia en Corte de Concepción. 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

El Consejo Editorial seleccionó las tres sentencias que se comentarán aquí porque representan elocuentemente el giro que la sociedad chilena tuvo entre 2019 y 2022 en la valoración del derecho, de la violencia, de los reclamos sociales, del amparo de los afectados y del rol que la justicia juega en ello. Y el derecho de propiedad se ubica –normalmente– en el centro de esta tensión. Como ya advirtiera Hobbes hace casi cuatrocientos años, sin una ley que asegure la paz y un Estado suficientemente fuerte que la haga cumplir, el hombre se comporta como si no hubiera “propiedad ni dominio, ni distinción entre tuyo y mío; sólo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y sólo en tanto que puede conservarlo”².

Chile sufrió, como sabemos, un incremento de estas tensiones a contar de 2019. Las quemadas, daños e incendios de la propiedad pública y privada se multiplicaron, pero también se

¹ Agradezco el valioso trabajo de investigación y textos que aportaron para la redacción de este artículo Consuelo Bravo y Rodrigo González, ayudantes de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica de Chile. Agradezco también la colaboración y análisis crítico al texto que recibí del abogado José Pedro Fernandois Santa Cruz.

² HOBBS (2005) p. 104.

instaló una ola de apoderamientos y usurpaciones de inmuebles a niveles sin precedentes desde las crisis de 1972 y 1973. En aquella época, la misma Corte Suprema reclamó oficialmente al Ejecutivo de los centenares de sentencias pendientes que la autoridad administrativa se negaba pasivamente a ejecutar, no obstante detentar el monopolio de la fuerza pública³. El ordenamiento carecía de una acción de amparo de derechos fundamentales, creado a contar de 1976. La pregunta sería: ¿cómo reaccionarían las cortes ahora, en 2022?

Este comentario abordará los dos momentos que exhibe la Corte Suprema ante la solicitud de auxilio constitucional promovida por los dueños para el restablecimiento urgente –vía protección– del derecho de su propiedad despojada por terceros. Los dos criterios judiciales exhiben aparentes matices, pero tendrán consecuencias prácticas muy distintas para el titular del derecho.

En el primer fallo analizado, de 19 de enero de 2022, en el caso caratulado “Miranda con Cortés” (Rol N° 1062-2022), la Corte Suprema acogió la apelación de la sentencia de primera instancia. El caso trataba de cuatro hermanos, todos dueños de un predio ubicado en Viña del Mar, quienes recurrieron de protección a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al verse ocupado su terreno por los recurridos. Los hermanos alegaban que los terceros habrían ingresado destrozando cercos, puertas y alambrados, tras lo cual habrían procedido a la construcción de sus viviendas. Los afectados, invocando su derecho de propiedad –gravemente quebrantado– pidieron se ordene el desalojo de todos los ocupantes del inmueble, con el auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario.

Rechazado el recurso por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y apelada la sentencia, la Corte Suprema resolvió acoger el recurso, revocando la sentencia de fondo y reconociendo la vulneración del dominio de los recurrentes. En el fallo –he aquí la innovación– la Corte dispuso la necesidad de otorgar protección a los ocupantes, los que habrían ocupado el inmueble ante “la imposibilidad de acceso a mejores condiciones de vivienda”. Así, determinó que la solución al problema debía ser integral y, en una especie de ponderación entre derechos de distinta índole, abogó por una solución que en teoría resguardaría tanto derechos de los recurrentes como de los recurridos. En concreto, el Máximo Tribunal ordenó la coordinación entre el propietario y una serie de autoridades institucionales, a fin de que se otorgue una solución global y efectiva a la situación que vivían los recurridos.

Los medios cubrieron intensamente la sentencia, muy vistosa al innovar con la doctrina del “problema integral” y dejar, en realidad, a la deriva al titular del único derecho indubitado en juego, que es el dominio del recurrente sobre su inmueble. Si bien demostró un valioso sentido social, la Corte abrió de inmediato la comprensible polémica pública. Ante ella, el 27 de enero, la Tercera Sala de la Corte, en un acto poco frecuente, emitió un comunicado explicativo de la sentencia, declarando que dicho fallo seguiría criterios jurisprudenciales pretéritos. Así, los ministros y ministras de la Tercera Sala firmantes del fallo Sergio Muñoz, Ángela Vivanco, Mario Carroza y Jean Pierre Matus precisaron su alcance de la siguiente forma: “Reiterando su jurisprudencia, la Corte instó a quien naturalmente está llamado a solucionar la materia mediante su debida coordinación. Se incluyó en la coordinación a los afectados para entregarle legitimación ante la Administración y garantizar que sean informados y consultados de todas las gestiones necesarias para que se les restituyan sus terrenos y puedan

³ “Recordando una frase de Von Ihering, en ‘La lucha por el Derecho,’ le corresponde a esta Corte Suprema actuar de una manera singular, pues sólo puede hacerlo mediante sus sentencias o representaciones ante quien corresponda, para que se respete el derecho lesionado, y al no ser amparado su cumplimiento por la fuerza pública que, según la ley actual, debe ser otorgada por los ejecutivos, no sólo disminuyen sino que llegan a reducir a la nada el Estado de Derecho (...) y demuestran un desprecio por las fuerzas morales que representan las resoluciones del Poder Judicial, desprecio de por sí peligroso para la seguridad y subsistencia del orden institucional”. Discurso de Enrique Urrutia Manzano, Presidente de la Corte Suprema, en acto de apertura del año judicial de 1973, citado en NAVARRETE (1974) pp. 707-708.

exigir —ante las autoridades competentes— una solución a su problema. En ningún caso para que ellos solucionen el conflicto”.

Habría que esperar hasta el 25 de noviembre de 2022 (Rol N° 40135-2022) para que el Máximo Tribunal diera una señal que generara un quiebre positivo en favor del derecho de propiedad, formulando así una respuesta jurídica alentadora y adecuada ante el fenómeno de las ocupaciones de terrenos. Este segundo fallo estudiado, resuelve el caso caratulado “Massú/Peñaloza”, donde se somete a conocimiento de la Corte la situación de un predio ubicado en el sector de Reñaca Alto de Viña del Mar, que habría sido ocupado ilegalmente por 35 personas y que además era objeto de investigación penal por delito de usurpación.

El propietario del predio dedujo protección ante la Corte de Apelaciones porteña, alegando privación de su derecho de propiedad. Sostuvo en su presentación que su predio fue objeto de una “operación de apropiación concertada” y fraccionado en micro lotes, los que fueron adjudicados por el recurrido contra el pago de un precio y permanecían ocupados a la fecha de interposición del escrito. La Corte de Alzada porteña rechazó el recurso. El fundamento para negar el restablecimiento del Derecho se coloca en la necesidad de obtener declaración judicial del derecho del recurrente, ejerciendo una acción diversa que permita la ejecución de lo que se resuelva, o bien esperar el pronunciamiento de la justicia penal para la denuncia por usurpación. El recurrente apeló y el hito jurisprudencial comienza aquí. La Tercera Sala de la Corte Suprema revocó el fallo precisando que la ocupación de terrenos constituía un “hecho conocido y de pública notoriedad”, afirmando que “existe la afectación de personas que no son responsables de dicho suceso”.

Asimismo, el tribunal constató la lenta restitución de un bien inmueble ocupado de forma irregular y reprochó la falta de intervención de las autoridades políticas y administrativas. Y, frente a precedentes en materia de restablecimiento de la propiedad corporal, declaró que la coordinación ordenada anteriormente en casos similares no tuvo el resultado esperado, conllevando la búsqueda de un nuevo rumbo de solución..

Recoge entonces el tribunal el hecho innegable de la privación del derecho de propiedad del recurrente y, simultáneamente, muestra consideración por los ocupantes, quienes –indica– se hallarían en una situación de vulnerabilidad social y económica que no se puede soslayar.

¿Lo novedoso? No solo acoge la acción de protección intentada, sino que ordena que la totalidad de los ocupantes del predio de propiedad del recurrente abandonen el inmueble dentro de un plazo máximo de 6 meses. De no ocurrir, la sentencia dispone desde ya el desalojo inmediato con auxilio de la fuerza pública en caso de oposición. Asimismo, ordena que las autoridades correspondientes deberán habilitar un recinto para que los ocupantes desalojados sean albergados, en vista de sus garantías constitucionales como sujetos de derecho.

Con hechos distintos –predio público– pero una línea de solución similar es recogida cuatro días después en la misma sala del Máximo Tribunal. Se trata del tercer fallo tratado en este trabajo, causa rol N° 17064-2022, caratulado “García con Servicio De Vivienda y Urbanización Región Del Bío Bío”. El caso trata de un recurso de protección deducido por la propietaria de un predio de la comuna de Arauco, inmueble colindante con un terreno administrado por el órgano recurrido. La recurrente acusó el actuar omisivo del Servicio frente a la usurpación o “toma” por parte de terceros del terreno que se encontraba bajo la administración del mismo órgano público, cuestión que habría afectado su derecho a la vida e integridad psíquica, a la igualdad ante la ley y su propiedad. Detalla en su escrito los inminentes peligros a los que se ve expuesta cuando en la propiedad aledaña se verifican problemáticas insalubres y de uso irregular del alumbrado público, pidiendo que se le ordene al Servicio recurrido ejercer las acciones legales que permitan el desalojo de los terrenos administrados por él. El recurso fue conocido por la Corte de Apelaciones de Concepción, la que lo desestimó. Interpuesto el recurso de apelación, con fecha del 29 de noviembre de 2022, la Corte Suprema ordenó el desalojo de los ocupantes, en idénticos términos al fallo recientemente citado.

De este modo, la Corte retoma con estas sentencias que comentaremos el único criterio que nos parece adecuado, pertinente con una acertada comprensión del núcleo más básico del derecho constitucional de propiedad. La tenencia material representa la quintaesencia de la facultad esencial de uso garantizada para el titular del dominio en el inciso tercero del N° 24 de la Carta Fundamental. Perdida esa tenencia por acto contrario a Derecho –toma, ocupación o usurpación– se detona precisamente el deber jurisdiccional que prevé el artículo 20 de la Constitución: restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado. Empero, no ha sido estable este criterio en la magistratura y será objeto de este comentario proveer elementos de juicio para demostrar que no es tarea del recurso balancear derechos sociales con ocasión de una toma y una acción de protección.

Así, comenzaremos repasando el origen del recurso de protección y las razones de su llegada a la Constitución. Se verá que surge impulsado precisamente por el quiebre de juridicidad que las tomas de terrenos significaron a comienzos de los años 70, y la precariedad procesal que el afectado enfrentaba para reparar su lesión de derechos.

2. ORIGEN DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Y SU CONEXIÓN CON EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Conocido es el quebrantamiento del estado de derecho durante el gobierno de la Unidad Popular entre los años 1970 y 1973, en el que la autoridad actuó sistemáticamente al margen de la legalidad, por la vía administrativa, mermando la confianza de las personas en la estabilidad de sus derechos⁴. De estos actos da cuenta el famoso Acuerdo de la Cámara de Diputados de 23 de agosto de 1973. En este escenario, el derecho de propiedad no fue una excepción, y se transformó en un punto crítico de la crisis a través de los procesos de reforma agraria, expropiaciones, socialización de los medios de producción y los denominados resquicios legales⁵. Ocurrió ello también a través de las ocupaciones ilegales de bienes inmuebles y las “tomas”, las que llegaron a convertirse en una institución delictiva amparada por las altas esferas del Gobierno⁶.

La literatura recoge que ya desde fines de la década de 1940, las principales urbes enfrentaron en Chile el surgimiento de poblaciones informales, campamentos instalados en terrenos ajenos al margen del Derecho y de los estándares básicos de salubridad⁷. Sin embargo, como recuerdan Sofía Correa y otros, fue bajo el período del Presidente Salvador Allende que las ocupaciones ilegales de inmuebles alcanzaron números sin precedentes a lo largo y ancho del país⁸. Con el soporte político de los elementos más extremos de la coalición gobernante, las tomas de terrenos urbanos, fundos e industrias crecieron exponencialmente, lo cual contribuyó a agudizar el conflicto político y social vivido en Chile⁹.

El Poder Judicial, desde su posición de independencia, asumió un rol protagónico ante los atropellos del derecho de propiedad en las usurpaciones y tomas¹⁰. Sin embargo, se vio

⁴ ECHEVERRÍA y FREI (1974) p. 13.

⁵ AMUNÁTEGUI (2011) p. 651.

⁶ ECHEVERRÍA y FREI (1974) p. 13.

⁷ CORREA y otros (2001) p. 161. Se llamó a estos campamentos, “callampa”, por su rápido crecimiento.

⁸ CORREA y otros (2001) p. 255.

⁹ Las tomas de fundos y de casas patronales fueron “acciones incentivadas y amparadas, fundamentalmente, por grupos de los sectores más radicalizados de la Unidad Popular y por los miembros del MIR, los que no sólo otorgaron apoyo organizacional a tales iniciativas, pues en algunos casos incluso proveyeron de armas a los campesinos, previniendo eventuales enfrentamientos”. CORREA y otros (2001) p. 267.

¹⁰ “Que, sin embargo, en la actualidad tal situación adquiere caracteres de importancia si se tiene en cuenta la frecuencia con que se denuncian las ocupaciones ilegales de bienes inmuebles, y los requerimientos consiguientes de los propietarios que solicitan su restitución y las indemnizaciones correspondientes. Ello ha movido a esta

entorpecido ante los incumplimientos, por parte de la autoridad administrativa, de los requerimientos de uso de fuerza pública para la ejecución de resoluciones judiciales de desalojo de propiedades usurpadas. Es sabido que los tribunales fueron significativamente privados en la práctica de su poder de imperio, el que sólo se fue otorgando en la medida de que los fundamentos del fallo a ejecutar, por medio de su revisión y calificación, se conciliaran con el criterio administrativo formulado por el Ejecutivo¹¹.

En el marco del despliegue abusivo de las potestades administrativas en detrimento de los derechos y libertades de los ciudadanos, fue haciéndose nítida la insuficiencia de los medios garantísticos que el ordenamiento proporcionaba¹². Si bien se reconocía que la propiedad, como derecho fundamental, disponía –como hoy– de acciones del ordenamiento jurídico y, en especial, querellas o interdictos posesorios, los que se caracterizan por su trámite de lato conocimiento¹³, de todos modos se tornaban insuficientes al sólo remitirse respecto de los bienes inmuebles, dejando al margen los derechos incorporales sobre éstos, los que hoy están comprendidos en el “derecho de propiedad en sus diversas especies”¹⁴. Venía creándose así la necesidad de un instrumento jurídico tutelar de los derechos fundamentales en un procedimiento eficaz y brevísimo que otorgue una pronta tutela con el objeto de evitar daños irreparables al afectado, que una indemnización ulterior jamás pueda subjetivamente reparar¹⁵.

2.2. GESTACIÓN Y NACIMIENTO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

En el contexto anterior, los profesores universitarios don Eduardo Soto Kloss y don Jaime Navarrete ensayaron el texto del que se transformaría un proyecto de reforma constitucional para resolver el problema. Buscó crear una nueva acción de garantía de derechos fundamentales que llamarían recurso de protección. Dicho proyecto, según Soto Kloss, “es el antecedente directo del texto que hoy rige como artículo 20 de la Constitución Política de la República de 1980, normas constitucionales que prácticamente repiten aquel proyecto, y cuyos fundamentos son, en definitiva, idénticos”¹⁶.

La moción fue presentada en 1972 por los diputados Sergio Diez Urzúa y Sergio Onofre Jarpa Reyes, y reintroducida un año más tarde en idéntica iniciativa por el ahora senador don Sergio Diez, junto a don Mario Arnello Romo. El proyecto tuvo por objeto establecer un procedimiento eficaz que diera protección a las personas afectadas en sus libertades, trabajos o derechos por actos u omisiones arbitrarias o ilegales de las autoridades políticas o administrativas. En aquel entonces, como hoy, el recurso de amparo penal permitía poner término casi inmediato a situaciones abusivas relativas a la libertad personal, debido a su procedimiento especialmente breve y eficaz. Se postuló en la exposición de los motivos del proyecto que la protección eficaz y rápida otorgada por la Constitución Política de 1925 a la libertad personal debía extenderse a otros derechos y bienes jurídicos protegidos. Ello no

Corte a instruir a los tribunales para que presten especial atención a los procesos que se siguen por el delito de usurpación, actuando con la mayor diligencia y celeridad en la instrucción de los mismos”. Corte Suprema, 26 de julio de 1972, en Fallos del Mes, año XIII, 164 (Santiago, 1972), p. 150 citado en Amunátegui.

¹¹ SOTO KLOSS (2016) pp. 78-88.

¹² SOTO KLOSS (1982) p. 24.

¹³ En este sentido, Bordalí sostiene: “Aún si pensamos que los jueces ordinarios eran competentes bajo la Carta de 1925 para conocer del contencioso-administrativo, la verdad es que el Código de Procedimiento Civil no contenía ninguna vía procesal adecuada para hacer frente con cierta urgencia a una violación de derechos. Solo estaban los interdictos posesorios o juicios sumarios que tutelaba exclusivamente el hecho de la posesión de bienes inmuebles. La alternativa habría sido utilizar el juicio ordinario y quizá intentar dentro de él una medida cautelar innominada que autoriza el artículo 298 CPC”. BORDALÍ (2006) p. 209.

¹⁴ SOTO KLOSS (1982) p. 137.

¹⁵ SOTO KLOSS (1982) p. 27-182.

¹⁶ SOTO KLOSS (1982) p. 24.

significaba negar la existencia de acciones civiles y criminales orientadas a tutelarlos, las cuales quedarían a salvo¹⁷.

Tras el 11 de septiembre de 1973, instalada la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), se acordó en ella que para organizar cualquier régimen democrático era indispensable afianzar el régimen de propiedad. Los comisionados concordaron en que “siendo los derechos del hombre anteriores al Estado y su vida en sociedad la razón de ser de todo ordenamiento jurídico, la protección y garantía de los derechos básicos del ser humano constituyen necesariamente el fundamento esencial de toda organización estatal”¹⁸. Advirtió el presidente de la CENC Enrique Ortúzar que “el derecho de propiedad es fundamento de todas las libertades públicas y base esencial para el desarrollo económico del país”¹⁹.

El texto de Metas y Objetivos Fundamentales para la Nueva Constitución Política de la República, suscrito por todos los miembros de la CENC, fijó los grandes principios que habrían de inspirar la nueva Carta Fundamental. Señaló este primer memorándum de noviembre de 1973 que la Constitución chilena requería fortalecer el derecho de propiedad, “sin el cual las libertades públicas constituyen una ilusión”; y que, como instrumento esencial para la adecuada protección de los derechos, se habría de establecer “mecanismos expeditos para prestar eficaz e inmediato amparo al afectado, en todos los casos en que una garantía de libertad o un derecho básico esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares”. Queda de manifiesto que el punto tuvo por objeto reabrir la discusión en torno a la creación del recurso de protección. Es de especial relevancia que don Sergio Diez, autor de ambas mociones parlamentarias, formaba parte de la Comisión Constituyente²⁰.

La misma idea fue refrendada por la CENC en 1976, en el Acta Constitucional N°3, en que expresaron la necesidad de robustecer el derecho de propiedad y dotarlo de mecanismos expeditos para su defensa. Al anunciar que la nueva carta traería el recurso de protección, expresaron los comisionados al fundamentar el Acta:

“Considerando 8°. Que el desarrollo económico y social debe fundarse en una clara definición y adecuada protección del derecho de propiedad y su función social, ya que, además, él contribuye a hacer posible el ejercicio de las libertades públicas”²¹.

“Considerando 10°. Que por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección. Uno de los más trascendentales lo constituye la creación de un nuevo recurso de protección de los derechos humanos en general, con lo cual el resguardo jurídico no queda sólo limitado al derecho a la libertad personal y al recurso de amparo, sino que se extiende a aquellos cuya naturaleza lo permita”²².

Es interesante repasar el criterio en el punto del siempre preclaro comisionado don Alejandro Silva Bascuñán. Abogó en la Subcomisión de Poder Judicial por la existencia de un órgano a cargo de velar por los derechos y garantías individuales y sociales de los ciudadanos, y que ese órgano debía ser jerárquicamente superior a todos²³. Se desprende de sus palabras que corresponde a la Corte Suprema tutelar el eficaz resguardo del derecho de propiedad y los

¹⁷ Véase Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Publicación Oficial, Legislatura Extraordinaria, Sesión 20ª, Ordinaria, celebrada en miércoles 20 de diciembre de 1972, y Diario de Sesiones del Senado, Publicación Oficial, Legislatura 318ª, Sesión 9ª, Especial, celebrada en miércoles 6 de junio de 1973.

¹⁸ DECRETO LEY N° 1552 de 1976.

¹⁹ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 49ª, celebrada en 27 de junio de 1974.

²⁰ SOTO KLOSS (2021) p. 202.

²¹ DECRETO LEY N° 1552 de 1976.

²² DECRETO LEY 1552 (1976) ACTA CONSTITUCIONAL N° 3. Considerando 1°.

²³ DECRETO LEY 1552 (1976) ACTA CONSTITUCIONAL N° 3. Considerando 1°.

demás derechos fundamentales por vía del recurso de protección y otras acciones que otorga el ordenamiento jurídico a quienes vieren amagados sus derechos²⁴.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA.

Sabemos que el artículo 20 de la Constitución y el Auto Acordado dictado por la Corte Suprema facultan a cualquier persona para interponer esta acción ante cualquier privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos fundamentales, dentro de los que se ubica el de propiedad (19 N°24). La Corte de Apelaciones que conozca deberá adoptar de inmediato “todas” las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado. Ello no representa un obstáculo para los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes²⁵. El Auto Acordado sobre la materia que complementa la disposición constitucional establece un plazo fatal de 30 días corridos para accionar, desde la ejecución del acto o la concurrencia de la omisión²⁶.

La doctrina ha concebido al recurso de protección como la materialización del “derecho de la persona a la tutela jurisdiccional de sus derechos fundamentales por el Estado”, que “tiene como contrapartida el deber estatal de otorgar protección jurídica a través de los órganos jurisdiccionales respectivos” y “cuyo objeto o finalidad es el restablecimiento inmediato del derecho fundamental afectado de la persona, como asimismo, el restablecimiento del imperio del Derecho constitucional como orden jurídico”²⁷.

Por disposición constitucional, el recurso de protección ampara un número determinado de derechos fundamentales, aquellos expresamente enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política. Naturalmente, se encuentra entre ellos el “derecho de propiedad en todas sus especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”. Y así debía hacerlo, considerando que se trata de un derecho “civil”, o “stricto sensu”, protegido por las cartas internacionales ya desde la declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789. No se trata entonces de un derecho social y el recurso de protección emerge aquí en toda su potencia reparadora frente a un eventual quebranto de legalidad. Como explica Marisol Peña, abordando la ya casi gastada discusión sobre el rol judicial en derechos sociales: “Se aprecia una clara exclusión de los ‘derechos sociales’ que implican metas o ideales de acción que no podría exigirse de determinado acreedor y cuya satisfacción ha solidado quedar supeditada a la capacidad que el Estado tenga en un momento histórico determinado”²⁸.

No es tarea de este trabajo profundizar en las razones, aciertos y errores de la distinción que aplica el artículo 20 de la ley Suprema, pero consignemos al menos que el debate tiene mucho de ideológico y poco de práctico. En efecto, la exclusión de ciertos derechos de la cobertura reparadora del recurso de protección es el argumento favorito de los críticos de la carta de 1980 a la hora de probar el supuesto carácter “neoliberal” o “techo ideológico neoliberal” que ella tendría²⁹. No reparan esos autores en que precisamente por contener nuestra Constitución un poderoso reconocimiento a la propiedad incorporal, la judicatura ha venido desde temprano acogiendo derechos sociales en la órbita del recurso. La mayoría de las veces lo ha hecho con buen criterio, extendiéndose esa tutela al derecho al trabajo, al empleo, al “carácter de alumno”, a la salud, a la seguridad social, etc., cuando la privación o perturbación proviene de ilegalidades precisas.

²⁴ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 827ª, celebrada 1975.

²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

²⁶ Acta Número 94-2015.

²⁷ NOGUEIRA (2007).

²⁸ PEÑA (2007) p. 37.

²⁹ En tal sentido, ZÚÑIGA (2013) p. 516.

Este es un fenómeno virtuoso porque no traslada a los tribunales el diseño de políticas públicas –objeto principal del constituyente con la redacción del artículo 20– pero repara quiebres sensibles de la ley en materias sociales. Las cortes han recurrido la tesis de la conexión y el fenómeno de la propietarización de los derechos fundamentales³⁰, pero esta solución no agrada ni sirve a la añorada prueba de que este sería un vértice “neoliberal de la Constitución. Por el contrario, aquí habría una prueba más de la supuesta hipertrofia constitucional del derecho de propiedad, argumento que parece inverosímil precisamente porque contradice la supuesta falta de cobertura judicial de derechos sociales en la Carta³¹.

Volviendo a la aptitud reparatoria del recurso de protección en torno a la propiedad, ya la jurisprudencia más antigua reconoció la naturaleza cautelar del recurso de protección³². La Corte Suprema explicita periódicamente que la acción de protección “constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio”³³.

En el mismo sentido se expresa la doctrina mayoritaria, que reconoce que reúne las cualidades propias de toda acción cautelar al orientarse a la realización de la justicia en forma efectiva y pragmática³⁴ y al restablecimiento de la situación del afectado al estado inmediatamente anterior a la afectación de sus derechos³⁵. Hay quienes afirman incluso que, por este motivo, “quizá no hay instrumento jurídico que haya calado tan hondo en la sociedad chilena”³⁶. Parte de la doctrina ha controvertido esta noción³⁷.

2.4. VALORACIÓN GLOBAL.

Virtualmente todos los textos constitucionales latinoamericanos incorporan una acción análoga al recurso de protección chileno³⁸. La Constitución de la Nación Argentina contiene la acción de amparo, cuya principal cualidad es su rapidez, sujeta a un proceso destinado a brindar una respuesta judicial inmediata ante lesiones, restricciones, alteraciones o amenazas de derechos

³⁰ PEÑA (2007) p. 39.

³¹ “La opción ideológica de la Constitución por una concepción neoliberal y como consecuencia de esto, una débil consagración de derechos económicos y sociales. (...) El recurso de protección no ampara estos derechos y solo protege las libertades”. URQUIETA (2014) p. 54-68.

³² “El recurso de protección es una acción cautelar que implica un procedimiento rápido y breve creado por el constituyente para otorgar un resguardo efectivo en el caso de existir, realmente, una privación, perturbación o amenaza de un derecho tutelado por este medio procesal, el que permite poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia, en orden a restablecer, de un modo imperativo y directo, el imperio del derecho y las garantías fundamentales de la persona”. Corte Suprema, 20 de enero de 1982. LXXXII Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1985 sección 5°, p. 196, citada en VIVANCO (2021) p. 883.

³³ Véase a modo de ejemplo: SCS, 14.04.2011, Rol N° 2628-2011.

³⁴ LETURIA (2018) p. 230.

³⁵ SALAS (2011) p. 423. En la misma línea: CEA (1999) pp. 41-42, NOGUEIRA (2007).

³⁶ BORDALÍ (2011) p. 58.

³⁷ GÓMEZ (2005) p. 26. “Además, se piensa, que si la acción de protección es “cautelar” –según la definición de la Corte Suprema– entonces carecería de sentido que un recurso instrumental y provisional, sea la vía acertada para impugnar la juridicidad de resoluciones judiciales que tienen recursos previstos en el ordenamiento y que se dictan con conocimiento profundo de las materias después de desarrollar las etapas del proceso, incluida la prueba”. El mismo autor ha criticado al recurso de protección en cuanto no ha logrado clarificar si es un equivalente o sustituto procesal de las acciones que prevé el ordenamiento común legalmente o si es una acción constitucional para la tutela de derechos. En el mismo sentido, CAZOR (2009) p. 181.

³⁸ Encontramos la acción de amparo en las Constituciones de Argentina, Bolivia y Perú, la acción de tutela en Colombia, el recurso de amparo en Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y República Dominicana, y el amparo en El Salvador, Guatemala y México. La Constitución de República Dominicana de 2015 es el último texto latinoamericano en introducir un remedio de estas características.

reconocidos por la propia Constitución, un tratado o una ley. Procede ante actos u omisiones manifiestamente arbitrarios o ilegales de particulares o de las autoridades públicas, pero sólo cuando no existan otros recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate³⁹.

En tanto, la acción de tutela colombiana, considerada uno de los avances más importantes de la Carta Fundamental de 1991, fue concebida en su génesis como “una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares”. Esta acción puede ser interpuesta cuando resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de la persona o cuando no exista otro remedio de defensa judicial que sirva para tales efectos⁴⁰. Asimismo, procede contra los actos u omisiones de particulares bajo un número limitado de hipótesis⁴¹.

El estudio de las acciones análogas al recurso de protección resalta sus cualidades más distintivas en el contexto latinoamericano. Es una vía idónea para reclamar el resguardo de los derechos fundamentales sin perjuicio de la existencia de otras acciones, de naturaleza civil o penal, dirigidas a amparar un mismo bien jurídico. En razón de ello, estamos ante un instrumento apropiado para obtener el pronto remedio a la privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles: no es un obstáculo la procedencia de otras acciones, como los interdictos posesorios y la querrela por el delito de usurpación⁴². Además, la legitimación pasiva de la acción recae sobre todo particular cuyos actos u omisiones ilegales o arbitrarios lesivos de derechos fundamentales.

Pese a su transversal aceptación como uno de los grandes avances que lega la Constitución de 1980, la acción de protección recibe también algún grado de crítica. Algunos autores, principalmente procesalistas, formulan distintos reparos, a saber: i) que la radicación de su conocimiento ante Cortes de Apelaciones afectaría el principio de acceso a la justicia y tendería a distorsionar la competencia natural de esta magistratura⁴³; ii) que su abuso ha servido de base al fenómeno de la propietarización de los derechos fundamentales, amparando posiciones jurídicas que “poco y nada” tienen que ver con ellos⁴⁴ (argumento normalmente inserto en una crítica política global a la Carta); iii) que el vaciamiento de la dogmática de los derechos fundamentales a la palabra del juez importa una afectación a la seguridad jurídica⁴⁵;

³⁹ MARANIELLO (2011) pp. 14-15.

⁴⁰ BOTERO MARINO (2006) pp. 19-20.

⁴¹ BOTERO MARINO (2006) pp. 86-87. Explica la autora que se ejerce: “(1) contra acciones u omisiones de particulares que cumplen funciones públicas o que están encargados de la prestación de un servicio público; (2) contra particulares cuyas acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y (3) contra particulares respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

⁴² La Corte Suprema ha identificado como infundada la noción de que la existencia de ciertos recursos importa la extinción de otro tipo de acciones o derechos que puede tener el afectado con ocasión o a causa del acto u omisión arbitraria o ilegal de que ha sido víctima. Véase: SCS, 21.08.2017, Rol N° 19029-2017 (considerando 12°).

⁴³ BORDALÍ. (2011) p. 60. “Ha subvertido el principio fundamental en materia judicial, que señala que el ciudadano tiene la posibilidad de recurrir en primera instancia al tribunal más cercano posible, idealmente ubicado próximo a su vecindario, pueblo o ciudad (...) encareciendo de este modo el acceso a la justicia. Por otra parte, encomendarle a las Cortes de Apelaciones la competencia, en primera instancia, de estos procedimientos es distraerlas de su competencia natural, la cual es fallar dentro de un plazo razonable los recursos de apelación. La experiencia en nuestro país indica que las Cortes dedican mucho tiempo a las protecciones, descuidando el conocimiento oportuno y adecuado de las apelaciones”.

⁴⁴ BORDALÍ (2011) p. 59. Véase también: PFEFFER (2006) p. 99, CAZOR y ROJAS (2009) p. 181, GÓMEZ (2005) p. 23.

⁴⁵ BORDALÍ (2011) pp. 58-59. “Ha sido una vía para la vulgarización de nuestro derecho, producto de la escasa densidad normativa que tienen los derechos fundamentales, ya que ni la Constitución ni la ley han colmado su contenido, y los tribunales de justicia han terminado por configurarlos normativamente.. Se ha procedido así a

iv) que se transgrede el principio de legalidad al sujetarse su tramitación al Auto Acordado que al efecto ha dictado el Máximo Tribunal⁴⁶; y v) que su interposición serviría de compuerta para una mayor injerencia de la judicatura sobre asuntos de política pública⁴⁷.

Los reproches, algunos con fundamento lógico, pero irreales –propios de un ordenamiento que carece de un contencioso administrativo general–, no invalidan la efectividad del recurso de protección como mecanismo eficaz para resguardar los derechos fundamentales de toda persona. Atributos reconocidos transversalmente a esta acción en su forma actual, son la celeridad procesal y el amplio alcance de sus medidas protectoras⁴⁸.

3. CONTEXTO POLÍTICO DE LOS FALLOS: AGITACIÓN QUE DESBORDA EL DERECHO.

3.1. LA PREGUNTA POR EL ESTADO DE DERECHO.

Con ocasión de los generalizados disturbios violentos de 2019-2010 y cierta complicidad de la política, el país experimentó un alarmante incremento en el número de usurpaciones y ocupaciones ilegales de bienes fiscales y privados, también conocidas como “tomas de terrenos”. Se evidenció un desborde del Estado de Derecho sin precedentes en el Chile de las últimas décadas, dejando en indefensión a los a los titulares de bienes raíces despojados violentamente.

En su esencia, el Estado de Derecho no es sino la sujeción integral de gobernantes y gobernados al ordenamiento jurídico. El fundamento del Estado de Derecho, en palabras de Marshall, se encuentra “en la naturaleza del individuo: en la libertad y la igualdad de las personas que se reúnen en una comunidad y que se desarrollan en la autonomía moral, la igualdad jurídica y la posibilidad de lograr el bienestar económico a través de la adquisición de la propiedad y el ejercicio libre de la empresa”⁴⁹. En la tradición jurídica continental, se basa primordialmente “en el imperio de la ley escrita concebida como manifestación política de la voluntad general”⁵⁰.

Ha dicho la Corte Suprema que al Estado de Derecho deben someterse particulares y órganos públicos, todos los cuales “deben conducirse dentro de la legalidad y no a través de actos de fuerza”⁵¹; que su razón de ser son los derechos fundamentales⁵²; y que es de su esencia “el respeto a las más elementales garantías individuales, como, asimismo, la existencia permanente de un órgano jurisdiccional que las ampare y dé protección”⁵³.

Los tribunales se han referido al denominado “estallido social” en diversas ocasiones. Al respecto, la Corte Suprema ha advertido que, “con ocasión de las manifestaciones sociales que se produjeron desde el mes de octubre de 2019 en la ciudad de Santiago, como en otras

desformalizar nuestro derecho, construyendo una jurisprudencia en la materia basada en la pura equidad para el caso concreto y no siempre en derecho”.

⁴⁶ BORDALÍ (2011) p. 60.

⁴⁷ LETURIA (2018). Sobre este efecto colateral del uso que se ha dado a esta acción, señala el autor: “El aumento del poder de la judicatura en desmedro del Poder Legislativo, que podría observarse con un uso más expansivo de esta herramienta constitucional, importaría una profunda reestructuración de la distribución de poderes, que ni la Constitución ni la comunidad política han querido”.

⁴⁸ VIVANCO (2021) pp. 888-889. La misma autora refiere a una cita indirecta en la que Soto Kloss recuerda el deber de “adoptar las providencias que juzgue necesarias es una facultad amplísima. Al respecto, en términos de idoneidad, Hugo Castellón se refiere a que “esto ha significado que el recurso de protección tenga amplias ventajas por sobre las acciones ordinarias”. CASTELLÓN (1999) p. 11.

⁴⁹ MARSHALL (2010) p. 187-188.

⁵⁰ PEREIRA MENAUT (1999) p. 338.

⁵¹ SCS, 23.06.1999, Rol N° 1832-1999.

⁵² SCS, 17.07.2020, Rol N° 14919-2020.

⁵³ SCS, 25.03.2002, Rol N° 3747-2000.

ciudades de Chile, se originaron alteraciones al orden público, materializadas en disturbios acompañados de hechos de violencia, como robos, saqueos de locales comerciales e incendios que intentaron ser repelidos por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”⁵⁴. Ha identificado entre sus expresiones “los saqueos, la destrucción, los incendios y la inseguridad económica y sobre todo la relativa a la integridad física de quienes trabajan o habitan en los lugares donde se centran estos hechos delictuales”. Además, han reconocido que, en general, la policía no fue “capaz de repeler la ocurrencia de los saqueos y desmanes” y que “con mayor razón los ciudadanos” se vieron impedidos de hacer frente a estos hechos, especialmente en los sectores céntricos de las grandes urbes⁵⁵.

3.2. OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES Y POTESTADES JURÍDICAS REPARATORIAS.

Como hemos explicado en otro trabajo, el derecho de propiedad confiere dos garantías centrales a su titular: por una parte, se ubican las facultades de uso, goce y disposición y, por otra, emerge la certeza de que la propiedad va a permanecer indefinidamente, lo que se conoce como el atributo de la perpetuidad. En efecto, el propietario puede confiar legítimamente de que tiene la facultad de decisión respecto del bien, pero además el ordenamiento le otorga certidumbre de que se respetará esta situación, lo que ordena las decisiones económicas del propietario⁵⁶.

Las tomas de terrenos golpean ambas garantías del propietario. Por un lado, las facultades del propietario sobre su propiedad se ven directamente afectadas por el acto de fuerza, toda vez que el propietario se ve privado de usar, gozar y disponer de ella. Por otro, la creciente incapacidad estatal de hacer cumplir la ley y restituir las cosas al estado que jurídicamente corresponde importa la reducción de la certeza jurídica que debiera amparar a la propiedad.

Las últimas ediciones de Catastro Nacional de Campamentos⁵⁷ elaborado por Centro de Estudios de TECHO-Chile dejan entrever un crecimiento del número de familias que habitan en terrenos en situación irregular⁵⁸. Los datos revelan que la cantidad de familias ha aumentado en un 142,06% entre 2019 y 2022-2023⁵⁹. Acerca de las causas de la masificación de las tomas de terrenos, los entes especializados en la materia consideran la pandemia y las medidas relacionadas como uno de los factores de agudización de la problemática. TECHO plantea que es plausible que el súbito impacto sobre los ingresos de las familias ocasionado por la estrategia de contención de la propagación de Covid-19 “explique gran parte del aumento en la cantidad de familias que llegaron a vivir a campamentos”⁶⁰. Asimismo, al igual que el catastro anterior,

⁵⁴ SCS, 23.08.2021, Rol N° 131089-2020 (considerando 5°).

⁵⁵ SCS, 08.11.2022, Rol N° 84418-2021 (considerando 7°).

⁵⁶ FERMANDOIS y ROJAS (2022) p. 15.

⁵⁷ Ediciones Catastro Nacional de Campamentos (2020-2021) y (2022-2023).

⁵⁸ Para efecto de levantamiento de datos, la identificación de campamentos debe satisfacer una serie de requisitos copulativos y uno de ellos es la “tenencia irregular del terreno”. Para estos efectos, se consideran los terrenos arrendados sin contrato, cedidos y que sean propiedad privada, municipal o estatal ocupada de hecho. TECHO (2021) pp. 13-15.

⁵⁹ TECHO (2023) p. 9. El estudio referido al primer período (2020-2021) da a conocer que 81.643 familias habitan 969 campamentos a lo largo de Chile, lo que supone, en comparación con el Catastro del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para 2019, un aumento de un 73,52% en la cantidad de familias, y de un 20,32% en el número de asentamientos. El estudio sobre el período más reciente (2022-2023), lejos de evidenciar un mejor panorama, arrojó que hubo un aumento de un 39,49% en la cantidad de familias y un 33,13% en el número de campamentos respecto de la última medición, añadiendo que tal incremento obedece a un “síntoma de una profunda crisis en el acceso a la vivienda”.

⁶⁰ Entre el cuarto trimestre de 2019 y el primer trimestre de 2020 se formaron un total de 77 campamentos (35 en 2019-4 y 42 en 2020-1). Véase TECHO (2021) p. 16.

se señala que el influjo migratorio ha tenido un impacto en el aumento de estas viviendas ligeras informales, concentrándose principalmente en la zona norte del país⁶¹.

Pero hay una perniciosa arista comercial y sanitaria por quienes irrumpen en algunas de estas tomas. Atisba añade que, en el último tiempo, en los asentamientos informales se ha verificado una nueva variante denominada como “tomas organizadas con recursos y logística”, modalidad que, favorecida por la impunidad, corresponde a un “negocio millonario ilegal” orientado a la venta o arriendo de tierra robada, identificándose con los “loteos brujos”⁶². Este rasgo observado en las ocupaciones ha propiciado su rápido crecimiento, gran tamaño y una mayor superficie de terrenos. Se observa que, en caso de no tomarse medidas, en palabras de la oficina de urbanismo, “nuestras ciudades crecerán sin control ni regulación, vulnerando el derecho de propiedad”⁶³.

De esta forma, es patente la privación del dominio que ha afectado a propietarios. Si bien el fundamento de la precipitada proliferación de ocupaciones ilegales de terrenos obedece a un “efecto combinado de las crisis social, sanitaria y migratoria que inyectan demanda vulnerable, bajan las barreras de control del orden público y anulan la capacidad del Estado para fiscalizar o erradicar estos asentamientos”, de ningún modo autoriza a ignorar que, en esencia, es un atropello a una garantía constitucional, cuyo resguardo no es condicional. Y, como ha señalado recientemente la Corte Suprema “pone de relieve la existencia de un problema social, así como la afectación de personas que no son responsables de dicho suceso”⁶⁴.

Así, frente a las transgresiones del derecho de propiedad y demás derechos del artículo 19 de la Carta Fundamental, la Corte Suprema ha recordado en un fallo dictado en este contexto que: “Debe tenerse en consideración que la acción de protección constituye la adjetivación del principio cautelar, o principio protector que tiene rango constitucional, y en cuya virtud la administración del Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas necesarias que permitan a las personas ejercer sus derechos en plenitud, para lo cual se les permite adoptar medidas extraordinarias que posibiliten restablecer el equilibrio, cuando el ejercicio de dichos derechos se vea amenazado, perturbado o amagado por acciones u omisiones de terceros. Tenemos así que, al constituir el mencionado, un principio deber, impone una obligación a esta Corte de adoptar las medidas conducentes cuando se dan las circunstancias fácticas que así lo exigen. Lo anterior no puede ser de otro modo, desde que los derechos fundamentales son la razón de ser del Estado de Derecho, y la democracia, como se declara la República de Chile en el artículo 4° de la Constitución Política, sólo puede existir en un Estado de Derecho pleno y consistente”⁶⁵. Así, no es democrático ni compatible con el Estado de Derecho dejar en desprotección al titular de un bien inmueble afectado por un hecho físico carente de todo derecho.

La Constitución faculta al afectado a “ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue

⁶¹ TECHO (2023) p. 25.

⁶² Considerandos 4° y 5° de prevención de ministros Pozo, García, Pica y Silva STC, 09.07.2020, Rol N° 7708-19. “Que, los llamados ‘loteos irregulares’, o vulgarmente adjetivados como ‘brujos’, son subdivisiones de terrenos facto y sin cumplir los presupuestos legales, que operan por la vía de ventas de derechos de grandes terrenos no urbanizados, muchas veces bajo instrumentos privados, sin que se cuente con un permiso provisorio ni definitivo de la Municipalidad correspondiente, ni menos el resto de los procedimientos administrativos necesario”.

⁶³ ATISBA (2023) p. 18. La oficina de urbanismo, ha expresado que la indiferencia de las autoridades, además es una gran amenaza. En sus palabras: “cualquier país que aspira a ser desarrollado, un aumento tan fuerte en la superficie de asentamientos irregulares –con presencia de mafias– sería un tema de alerta nacional”.

⁶⁴ SCS, 25.11.2022, Rol N° 40135-2022; SCS, Rol, 29.11.2022, N° 17.064-2022, SCS, 12.01.2023, Rol N° 50909-2022; SCS, Rol N° 8440-2022, 15.12.2022, (todas en considerando 5°).

⁶⁵ SCS, 17.07.2022, Rol N° 14919-2020 (4° y 5°).

necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Lautaro Ríos ha señalado: “‘De inmediato’ quiere decir ‘que suceda de seguida, sin tardanza’; también significa ‘sin mediatez,’ en este caso, de sentencias ni de ningún otro trámite intermedio. ‘Las providencias que juzguen necesarias’ significa cualquiera clase de providencias; y, si caben las definitivas, con mayor razón proceden las cautelares que tienden a hacer posible la ejecución de aquéllas y –mediante esto– la protección efectiva del agraviado”⁶⁶.

Ahora bien, a partir de la arista de otras repercusiones, cabe mencionar que el menoscabo que suponen los asentamientos irregulares, lejos de recaer exclusivamente en los propietarios de los terrenos ocupados, trátase del Fisco o particulares, trascienden de ellos. Observamos que pueden afectar las propiedades aledañas, el suministro de servicios básicos de utilidad pública y la sanidad del entorno, además de la integridad de los propios ocupantes⁶⁷. Así lo recoge la misma Corte frente a reclamos de vecinos.

“Han dado cuenta de una perturbación permanente de sus condiciones de vida y una amenaza a su seguridad, integridad física, salud y propiedad. En efecto, se ha constatado por las diferentes autoridades, por un lado, la posibilidad cierta de incendios en el predio colindante a la población –materializada el año 2012– en razón de la existencia de precarias instalaciones eléctricas y la ocupación del área legal de restricción asociada a torres de alta tensión; como también la ausencia de condiciones sanitarias aptas, lo cual ciertamente les afecta en razón de su cercanía”⁶⁸.

Frente a este panorama, diversas autoridades locales han encendido luces de alerta sobre la necesidad de enfrentar esta problemática con decisión⁶⁹.

CAPÍTULO 4: LAS SENTENCIAS DE LA CORTE QUE ANTECEDIERON: CONFUSIÓN PROCESAL Y CONSTITUCIONAL.

4.1. LA IDONEIDAD EN ENTREDICHO.

Los recursos de protección deducidos frente a tomas son de dos clases: los interpuestos por propietarios y vecinos del inmueble usurpado y, por el otro, por ocupantes de bienes fiscales en situación irregular recurriendo contra las autoridades encargadas de efectuar los desalojos⁷⁰. También se han configurado otras situaciones atípicas, que reúnen a los ocupantes como recurrentes y propietarios como recurridos⁷¹. Para efectos del análisis de los fallos en comento, las líneas jurisprudenciales a exponer se limitarán al primer caso.

⁶⁶ RÍOS (2007) p. 50.

⁶⁷ De este modo, contrario a los dichos de las autoridades de la materia, no se trata de un mero asunto entre particulares. EL MERCURIO (05/06/2022).

⁶⁸ SCS, 30.10.2019, Rol N° 22086-2019 (considerando 10°). En la misma línea, véase también SCS, 18.04.2022, Rol N° 97134-2021 (5°) y SCS, 20.11.2022, Rol N° 17064-2022 (13°).

⁶⁹ A modo de ejemplo, expresó el alcalde de Curicó, Javier Muñoz: “Creemos que si el Estado de Chile no toma una firme decisión sobre esta materia, va a ser muy difícil parar y erradicar esto. (...) Aquí la prioridad, sí o sí, la tienen las personas que están esperando —no sólo en Curicó, sino también en el país— su vivienda y no estos grupos que ilegalmente se toman terrenos con el propósito de presionar para tener una casa”. COOPERATIVA (16/06/2022).

⁷⁰ Se reconoce un criterio uniforme entre los años (2007-2017) en desestimar los recursos de protección interpuestos por los ocupantes de inmuebles fiscales y nacionales de uso público contra resoluciones administrativas de desalojo en virtud de artículos 105 de la Carta Fundamental, 4 letras d) y h) de la Ley N° 19.175 y 26 letras e) y f) del DFL N° 22 del año 1959. Para efectos ilustrativos véase SCS, 08.07.2015, Rol N° 5730-2015. Sentencias en un sentido contrario, invocando Artículo 19 N°2 y 3, véase SCS, 20.08.2018, Rol N° 12738-2018 y SCS, 18.04.2022, Rol N° 25468-2021.

⁷¹ SCS, 20.01.2014, Rol N° 15709-2013. “4° Que de lo expuesto aparece que los recurridos, sin autorización de los actuales ocupantes, han incurrido en una actuación que resulta arbitraria e ilegal toda vez que han ejercido un acto propio de autotutela, proscrito por nuestro ordenamiento, constituyéndose en comisión especial”. Se acoge

La jurisprudencia ha sido distinta, hasta oscilante, incluso en breves períodos de tiempo. Una primera línea de fallos rechaza la aptitud del recurso de protección para efectos del restablecimiento de la propiedad, esgrimiendo que dicha acción no puede concebirse como un reemplazo de las acciones de lato conocimiento. Es el tradicional argumento procesal, como hemos visto, poco compatible con la razón misma que llevó al constituyente a crear la Protección. Desde 2014 hubo fallos en que la Corte Suprema dispuso que “los conflictos relacionados con el derecho de dominio, deben necesariamente ser discutidos en sede ordinaria mediante la interposición de las acciones correspondientes, al amparo de la legislación vigente y no por la vía de la presente acción, la que conforme quedó asentado, no tiene naturaleza declarativa”⁷². Bajo este concepto, las controversias sobre que de algún u otro modo afecten el derecho fundamental de propiedad “exceden el margen de conocimiento de esta acción cautelar, pues el recurso de protección no es un sustituto jurisdiccional y no puede servir para reemplazar acciones y procedimientos ordinarios donde pueda debatirse con latitud e igualdad de oportunidades, que permita el establecimiento preciso del objeto del pleito y la recepción formal de probanzas”⁷³. Sobre esa línea, en primer lugar, resulta inimaginable que se ponga en tela de juicio la idoneidad de la protección frente un hecho ilegal que priva, ya que se encuentra expresamente enumerada en el artículo 20.

Asimismo, en cuanto al reparo procesal, si bien es compartido que la acción constitucional de protección no es un sustituto de las demás acciones que concede al ciudadano, al tenor del artículo 20, “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”⁷⁴, lo que de acuerdo con Soto Kloss, ha sido entendido como “y ello sea previa, simultánea o posteriormente a la interposición del recurso de protección”⁷⁵. Lo anterior, se deduce necesariamente de la naturaleza cautelar y, por tanto, extraordinaria que reviste la acción de protección, la que no supone en caso alguno una preclusión o mutua exclusión con los demás recursos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico, sino que se sitúan en un plano de coexistencia. Por lo que, el razonamiento de este precedente jurisprudencial, parte del supuesto que, como ha sostenido una parte de la doctrina, la acción de protección es un sustituto jurisdiccional de los recursos en procedimiento de lato conocimiento⁷⁶. En efecto, desconociendo la propia caracterización que ha otorgado la Magistratura⁷⁷.

el recurso, “debiendo los recurridos hacer abandono del predio ocupado por la recurrente dentro de tercero día de notificada esta sentencia, haciéndole entrega de las llaves de los candados o retirándolos junto a las cadenas instaladas en los accesos del inmueble y, además, se abstendrán de ejecutar acciones al margen de los procedimientos establecidos por la ley para obtener la restitución del inmueble”. Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Pierry y del Abogado Integrante Sr. Prieto.

⁷² En este sentido se ha recogido en numerosas sentencias de la Magistratura: “Que para acoger la presente acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado. Véase SCS, 11.07.2012, Rol N° 4002-2012; SCS, 11.01.2017, Rol N° 78957-2016; SCS, 27.08.2020, Rol N° 94965-2020; SCS, 20.04.2022, Rol N° 13508-2022.

⁷³ SCS, 21.01.2015, Rol N° 30019-2014 (considerando 8°). Esta sentencia ha sido citada en primera instancia. Véase N°Protección-393-2017 (Corte de Apelaciones de Valdivia) .

⁷⁴ Esto se constata también a la luz de la discusión en la CENC, especialmente de la Sesión N° 216. Fue para evitar esa situación –la preclusión de los demás medios de tutela jurídica– que consideraron los comisionados necesario dejar constancia expresa de su vigencia; no se pretendió, entonces, erigir al recurso de protección simplemente como el único medio de protección, sino como una vía extraordinaria, de urgencia, ante esas otras ordinarias.

⁷⁵ SOTO KLOSS (1984) p. 200.

⁷⁶ “La conclusión es necesariamente cierta si las premisas son ciertas”.

⁷⁷ SCS, 14.04.2011, Rol N° 2628-2011.

Este criterio retorna en 2020 y 2021⁷⁸, como una manifestación desalentadora de la credibilidad de la Constitución en cuanto se le resta eficacia a la cláusula del artículo 20 que ampara al derecho de propiedad en el marco de un proceso expedito, la que no excluye a las demás acciones que se puedan hacer valer, sino que coexiste con ellas.

Así, imprevistamente, el Máximo Tribunal confirmando una sentencia en alzada respecto de la ocupación ilegal de un inmueble en Viña del Mar, sostuvo: “Que al fin y al cabo toda cuestión litigiosa implica siempre una posible vulneración de un derecho constitucional; aun una deuda impaga, afecta el derecho de propiedad, pero es claro que el recurso de protección no sustituye juicios declarativos. En la especie se denuncia lo que puede ser una usurpación, puede ser un precario, o puede ser un ataque a la posesión de quienes pretendan detentarla en tanto inscrita, pero en todos estos casos es preciso que se declare en un juicio, en que se debata y pruebe el supuesto de la respectiva acción”⁷⁹.

El fallo, lejos de verificar alguna disidencia que revirtiera tal inconsistencia procesal, añadió una prevención del ministro del abogado integrante Pedro Pierry Arrau que acentuó: “2.- Que lo anteriormente descrito da cuenta de una situación de hecho que no puede ser dilucidada a través del ejercicio de esta acción cautelar, no sólo porque se carece de certeza respecto de la extensión de terreno ocupado, ni de quienes son los otros involucrados, que no fueron emplazados; sino porque además no resulta legítimo utilizar la vía del recurso de protección para obtener que, de una manera rápida y expedita, sean los tribunales de justicia los que dispongan el uso de la fuerza pública para solucionar el problema de la ocupación ilegal de terrenos por parte de personas que construyen en ellas sus viviendas, generando un conflicto de carácter social, político y sanitario de envergadura. Esta materia corresponde a un asunto que además de requerir una solución jurídica, tiene un de evidente carácter político y social, que involucra tanto a la mantención del orden público como a las políticas públicas en materia social y habitacional, y cuya solución debe ser enfrentada por la autoridad administrativa”⁸⁰.

En la misma línea anterior, en el año 2021, la Corte sostenía: “Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que el recurrente debe impetrar las acciones legales que correspondan para obtener la protección de sus derechos y la consecuente fuerza pública para lanzar a los supuestos ocupantes ilegales de su inmueble, si procediere, lo que debe ser discutido en un juicio de lato conocimiento y no a través de una acción constitucional de carácter urgente como el presente arbitrio constitucional”⁸¹. De este modo priva lo que es inherente a la acción en comento.

4.2. OCTUBRE DE 2019.

Antecedente directo de la sentencia en comento es el fallo de la polémica, de 30 de octubre de 2019 por el Máximo Tribunal, quien conocía de apelación un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. En la causa, la junta vecinal de la población “Los Limonares” de la ciudad de Viña del Mar recurre contra quienes habían ocupado ilegalmente terrenos colindantes a su población el año anterior y erigido un campamento que reunía a más de cien personas, esgrimiendo amenazas a su integridad física y psíquica. Durante su

⁷⁸ Aunque interrumpido cronológicamente por otras líneas.

⁷⁹ SCS, 07.08.2022, Rol N° 71884-2020. Reproduce en alzada considerando 2° de Corte de Apelaciones (42463-2019).

⁸⁰ La prevención del abogado integrante Pierry tiene como primera consideración: “1.- Que del mérito de lo señalado tanto en el recurso como en el informe de la recurrida y de Carabineros de Chile, fluye que subyace en el presente litigio un conflicto social que afecta a 260 familias que han conformado el Comité de Vivienda Nueva Constitución, quienes en busca de una solución habitacional, reconoce la única recurrida, ingresaron a una extensa propiedad que se encontraba sin cierre, construyendo sus precarias viviendas en ella”. SCS, 07.08.2022, Rol N° 71884-2020.

⁸¹ SCS, 07.09.2021, Rol N° 60680-2021, confirmatoria de la sentencia de Corte de Apelaciones de Arica (Rol N° 576-2021, considerando 5°).

tramitación, se hicieron parte las tres inmobiliarias propietarias de los predios, que no tenían ya posibilidad de edificar, pues producto del cambio del plano regulador que rige a la comuna se destinó el inmueble a área verde. El fallo del tribunal de primera instancia precisaba que “no toda ocupación de un bien inmueble es ilegal, y por tanto la ilegalidad o no de dicha ocupación, debe ser declarada por los tribunales de justicia, previa tramitación de un procedimiento judicial sea en sede penal o civil”⁸².

Así las cosas, la Corte Suprema consideró que “incuestionable resulta que los propietarios de los terrenos han visto vulnerado su derecho de propiedad puesto que, sin perjuicio de tratarse de predios donde está prohibida la construcción, se han visto impedidos de ejercer sobre ellos las facultades que les confiere tal calidad, por hallarse éstos ocupados por terceros, contra su voluntad”. Sin embargo, dispuso en el mismo acto que “no es posible soslayar la necesidad de otorgar protección también a los recurridos, constituidos por 38 familias de distintas nacionalidades que, si bien se han instalado en los terrenos objeto de estos antecedentes de forma irregular, lo han hecho ante la imposibilidad de acceso a mejores condiciones de vivienda, exponiendo así también su propia integridad, seguridad y salud”⁸³.

Por esta razón, “la solución que se adopte debe necesariamente significar un mejoramiento de la actual situación de los recurrentes afectados, pero también la entrega de una solución integral que ceda en beneficio de los ocupantes”. La corte revoca la sentencia apelada y acoge el recurso de protección, “sólo en cuanto se dispone que los propietarios de los terrenos involucrados, Carabineros de Chile, la Municipalidad de Viña del Mar, la Seremi de Salud de Valparaíso, el Servicio de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Desarrollo Social deberán coordinarse a fin que, de manera conjunta, se otorgue una solución global y efectiva a la situación que actualmente viven los miembros de la recurrida Comunidad Naciones Unidas, de manera tal que sus derechos sean igualmente resguardados”⁸⁴. Al intentarse con un recurso de aclaración que la Corte precisara el fallo, se respondió: “no existiendo puntos oscuros o dudosos que aclarar, no ha lugar a lo solicitado”⁸⁵.

El fallo de 30 de octubre de 2019 transformó la protección en un instrumento de balance social de derechos, que abre espacio a un rol de política pública por la Corte Suprema. Las usurpaciones no arriesgan un lanzamiento y pronto restablecimiento del imperio del derecho, sino que en ellas se ejerce un derecho que merece reconocimiento y respeto por la autoridad pública. Esta línea, naturalmente, se aleja por completo del sentido original del recurso.

4.3. EL FALLO DE LA DISCORDIA.

Del fallo anterior sería lógico que sucediera el de enero de 2022, constituyéndose en un precedente directo e inmediato de la primera de las sentencias que comentamos en este trabajo. Deducen recurso de protección los propietarios de lotes de un predio rústico emplazado en la comuna de Viña del Mar, contra una veintena de terceros ajenos a la propiedad que han ingresado al predio a la fuerza y con rompimiento de puertas y cercos para ocupar el inmueble y construir viviendas. Alegaron los recurrentes que esta toma obedecía a una operación de apropiación concertada, caracterizada por la demarcación de lotes adjudicados a terceros contra el pago de un precio.

⁸² Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27.07.2019, Rol N° 9214-2018. Agregó que dicho juicio de lato conocimiento “se iniciará con la reclamación de su legítimo titular, que es quien ostenta la legitimación activa, solicitando al Tribunal correspondiente que declare la ilegalidad de dicha ocupación y el desalojo de sus ocupantes, quienes ostentan la legitimación pasiva, y, en el que dicho tribunal, previo estudio y análisis de los motivos alegados por el ocupante en defensa de su ocupación, declarará o no la ilegalidad de la misma, y, con ello el desalojo o no”.

⁸³ SCS, 30.10.2019, Rol N° 22086-2019.

⁸⁴ SCS, 30.10.2019, Rol N° 22086-2019.

⁸⁵ EL MERCURIO (04/02/2022).

La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso, invocando dificultades para determinar la extensión del terreno ocupado y la identidad de los involucrados que no fueron emplazados. Es decir, impedimentos prácticos o formales propios de acciones ordinarias. Además, los ministros agregarían una razón nueva, una especie de incomodidad institucional ante las consecuencias que acarrearía el desalojo que recuerda al criterio del Ejecutivo en 1973 para dilatar la ejecución de sentencias: “no resulta legítimo utilizar la vía del recurso de protección para obtener que, de una manera rápida y expedita, sean los tribunales de justicia los que dispongan el uso de la fuerza pública para solucionar el problema de la ocupación ilegal de terrenos por parte de personas que construyen en ellas sus viviendas, generando un conflicto de carácter social, político y sanitario de envergadura”. El fallo añadió un estándar de prueba impropio de la protección al dar cuenta que una de las recurridas que contaba con autorización del dueño para su asentamiento, y considerando que “la inscripción conservatoria no es prueba irrefutable de dominio”, la existencia de eventual usurpación es controvertida⁸⁶.

La Corte Suprema adoptó un criterio diverso. En primer lugar, acogiendo el recurso deducido, consideró “incuestionable” que “los propietarios de los terrenos han visto vulnerado su derecho de propiedad puesto que se han visto impedidos de ejercer sobre ellos las facultades que les confiere tal calidad, por hallarse éstos ocupados por terceros, contra su voluntad”⁸⁷. Descartó por esta vía los cuestionamientos que podrían formularse a la idoneidad del recurso de protección como instrumento de tutela del derecho de propiedad, desechando los obstáculos que al respecto vio la Corte de Valparaíso.

Acto seguido, el Máximo Tribunal procedió a reproducir exactamente las consideraciones contenidas en su fallo de octubre de 2019⁸⁸. Expresó que “no es posible soslayar la necesidad de otorgar protección también a los recurridos” y que “la adecuada resolución del presente arbitrio constitucional requiere abordar el conflicto de una manera integral”, razón por la cual “la solución que se adopte debe necesariamente significar un mejoramiento de la actual situación de los recurrentes afectados, pero también la entrega de una solución integral que ceda en beneficio de los ocupantes”. Se revoca la sentencia y acoge la acción deducida⁸⁹, “sólo en cuanto se dispone que los propietarios de los terrenos involucrados, Carabineros de Chile, la Municipalidad de Viña del Mar, la Seremi de Salud de la Región, el Servicio de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Desarrollo Social deberán coordinarse a fin que, de manera conjunta, se otorgue una solución global y efectiva a la situación que actualmente viven los recurridos, de manera tal que sus derechos sean igualmente resguardados”⁹⁰.

Si bien esta sentencia constituye un avance porque evita caer en los pretextos procesales que suelen oponerse a la protección, no sólo deja en desprotección inmediata al recurrente, sino que además le impone la carga de coordinarse con las autoridades institucionales referidas.

Entonces, ¿coordinarse para qué? A fin de obtener una salida al problema. Es decir, una especie de reenvío a la autotutela, la autocomposición entre los conflictuados, pero tutelada por la autoridad administrativa. En rigor, el restablecimiento del imperio del Derecho se ve frustrado⁹¹. La falta de plazos precisos para coordinarse reduce visiblemente la certeza jurídica: no se sabe cuándo el recurrente recuperará la facultad esencial de uso, porque la coordinación

⁸⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 19740-2020 (considerando 3°).

⁸⁷ SCS, 19.01.2022, Rol N° 1062-2022.

⁸⁸ Se insertan considerandos 11° y 12° de SCS Rol N° 22086-2019.

⁸⁹ Acordada en contra con el voto del Ministro señor Mera, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

⁹⁰ SCS, 19.01.2022, Rol N° 1062-2022.

⁹¹ En el sentido de esta frustración, no pasa desapercibido que el abogado de la parte recurrente señalase “El tribunal está dispuesto por la sociedad para resolver los conflictos jurídicos. Pero en vez de zanjarlo, el fallo nos instó a las partes a la autotutela”. El MERCURIO (04/02/2022).

tiene por objeto la obtención de una solución global concebida en términos ambiguos⁹².

De este modo, a pesar de la apariencia que reviste el “se acoge”, en vista de la incuestionable privación del derecho verificada en autos, el producto del fallo puede sintetizarse así: el propietario que buscó protección, no la obtuvo, y se le gravó con una carga de resultados inciertos, habiéndosele sin embargo reconocido el derecho y los hechos ilegales que lo privan. Queda la interrogante sobre la inexcusabilidad jurisdiccional.

El fallo rompe con la línea jurisprudencial inaugurada con posterioridad a la sentencia de octubre de 2019, bajo el cual sí se dispuso la coordinación de una serie de órganos estatales, pero siempre en miras a garantizar la efectiva vigencia del derecho de propiedad y demás derechos fundamentales de los recurridos afectados por los hechos de violencia, y sin imponer cargas a aquel cuyos derechos se han visto conculcados. Este razonamiento se manifestó en una serie de fallos dictados a partir de 2021⁹³. La Corte retorna a esta línea en 2022, con un matiz.

4.4. INEXCUSABILIDAD.

En términos generales, este principio ha sido concebido por la Excelentísima Corte Suprema de modo que “el artículo 76 de la Carta Fundamental, consagra el principio de inexcusabilidad, conforme al cual los jueces se encuentran obligados a resolver el conflicto de relevancia jurídica puesto en su conocimiento, a través de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la materia, entregando así tutela judicial efectiva a quienes acuden a la judicatura”⁹⁴.

Asimismo, de acuerdo con Martínez, el principio de inexcusabilidad, que puede servir de sustento o base a la formulación del derecho de acción, refuerza el rol jurisdiccional del Estado, y “excluyendo la autotutela, garantiza por su intermedio, el cumplimiento de la obligación funcionaria del pronunciamiento judicial”⁹⁵. En esta línea se ha situado la doctrina del Tribunal Constitucional, en que aterrizada a la acción constitucional de protección, se ha referido “desde que por su naturaleza sólo permite un conocimiento sumario, con el fin de cautelar (...), esencialmente para garantizar el status quo proscribiendo la autotutela”⁹⁶.

⁹² “Se afecta la esencia de este derecho si se le priva a su titular de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, que para el caso del derecho de dominio será el impedimento o traba de usar, gozar y disponer de la cosa que le pertenece a su dueño”. (STC, 04.12.2017, Rol N° 3949 c. 17).

⁹³ Véase SCS, 26.10.2021, Rol N° 36830-2021. Aquí la Corte conoció de apelación un recurso de protección intentado contra el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y otros órganos estatales, en que se denunciaba el “incumplimiento sistemático de la obligación de garantizar el orden público y la seguridad pública interior”, consistente en la omisión de “adopción de acciones concretas que inhiban la ejecución permanente de hechos de violencia en contra de los recurrentes, en desmedro no sólo su integridad física y psicológica, sino que también en menoscabo de su derecho de propiedad sobre diversas especies”. En su resolución, la Corte identificó la “falta de eficacia de las políticas implementadas para enfrentar este tipo de sucesos”, y llamó la atención a “la problemática social, económica y por cierto espiritual que se genera a partir de la reiterada ejecución de acciones de esta naturaleza, tanto más si se considera que sus efectos nocivos repercuten de manera transversal en la sociedad, pero indudablemente con mayor dureza en los grupos más vulnerables de la misma”. Calificó de “arbitraria” la conducta de los órganos recurridos, por haber desatendido “la necesidad imperiosa de adoptar tempranamente las medidas conducentes a evitar las consecuencias perniciosas a que se han enfrentado un grupo específico de los habitantes de la nación”. Se revocó la sentencia apelada y acogió el recurso: “Las autoridades recurridas deberán en un breve plazo, previa coordinación con las carteras ministeriales correspondientes, implementar un plan de medidas que procure la protección eficiente e integral de las personas o grupos sociales que han visto amagados sus derechos, con miras a evitar el acaecimiento de este tipo de sucesos en su contra”. SCS, 04.04.2017, Rol N° 55305-2016. Véase complementado con SCS, 28.03.2005, Rol N° 2822-2003.

⁹⁴ SCS, 04.04.2017, Rol N° 55305-2016. Véase complementado con SCS, 28.03.2005, Rol N° 2822-2003.

Noveno “Que, a mayor abundamiento, se dirá que el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, consagra el principio general procesal orgánico denominado de la inexcusabilidad (...)”. Martínez comprende esta visión como el estatuto tradicional de la inexcusabilidad. Revítese MARTÍNEZ (2012) p. 114.

⁹⁵ MARTÍNEZ (2012) p. 129 (actual Ministro de la Corte de Apelaciones de San Miguel).

⁹⁶ STC, 11.07.2019, Rol N° 5030-2018.

Aun cuando es patente que la Corte Suprema en sede de protección, como uno de los ámbitos de su competencia⁹⁷, conoció y resolvió el conflicto jurídico en cuestión, ello no implica la necesaria satisfacción de este principio constitucional de larga data en la tradición del ordenamiento jurídico chileno⁹⁸.

La Máxima Magistratura⁹⁹, ha tratado este principio bajo el paradigma del Estado Constitucional, atendiendo a la relación entre principio de inexcusabilidad y tutela judicial efectiva. Ha dicho: “El derecho a la acción debe incluir no sólo la facultad de solicitar pronunciamiento de mérito o de fondo por parte del judicial, sino que debe entenderse como el derecho a la efectiva y real viabilidad de la consecución de la tutela del derecho material (que) ó tiene como corolario el derecho a influir sobre el convencimiento del juez (y) exige la estructuración de técnicas procesales idóneos”¹⁰⁰.

Se añade: “La inexcusabilidad de esta manera permite configurar dicha función, con el imperativo de que el órgano requerido, no puede excusarse de efectuar pronunciamiento de mérito, pero tampoco podría excusarse de no dar tutela al derecho, con la característica de efectiva, atendidas las circunstancias concretas en que se reclama, esto es, como derecho de acceso a la justicia, terminología más genérica que permite integrar el derecho a una prestación jurisdiccional atenta y consciente de la realidad y desigualdades materiales, que optimice el mandato de tutela efectiva mediante mecanismos aptos para su realización”¹⁰¹.

En esta línea, la Corte Suprema, citando a Martínez, concluye “el derecho a la acción, en su faz del derecho fundamental de acceso a la justicia, debe considerarse entonces como un derecho fundamental que en caso alguno se agota con el solo deber de fallar; la inexcusabilidad integra algo mucho más amplio”, “involucra su capacidad –y obligación– de respuestas en todas las etapas del ejercicio de jurisdicción”¹⁰².

Como vemos, la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto del restablecimiento de la propiedad corporal, en sede de protección, ha sido objeto de apreciables variaciones en cuanto a la admisibilidad e idoneidad de la acción constitucional. Dependiendo de las circunstancias y los hechos, esta variabilidad irrefutablemente se conecta con la disminución de la seguridad jurídica. En tal sentido el resultado es, como nos hemos referido antes, que la falta de seguridad no consiste exclusivamente en la incertidumbre sobre si el derecho será o no aplicado, sino cuál derecho lo será, con qué sentido y alcance y con qué dirección, respecto de aquellos parámetros en que lo viene siendo en el pasado¹⁰³.

5. REAPARECE LA PROTECCIÓN EN SU SENTIDO MÁS GENUINO

5.1. INDICIO DE RECTIFICACIÓN

Un primer antecedente del retorno a la línea jurisprudencial que apunta a la genuina protección de los derechos fundamentales ante ocupaciones ilegales de terrenos es la sentencia dictada por la Corte en abril de 2022, tres meses después del polémico fallo de enero. En la especie, conoció

⁹⁷ Artículo 98 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales.

⁹⁸ FERNÁNDEZ (2014) pp. 42-46 y RÍOS (2019) pp. 118-122.

⁹⁹ SCS, 28.05.2021, N° 33206-2020 (a partir de 4°). SCS, 03.11.2021, 56134-2021 refiriéndose a MARTÍNEZ (2012). A continuación, en texto se tratan los puntos del autor referidos en dichas sentencias.

¹⁰⁰ MARTÍNEZ (2012) p. 137. Asimismo “lo que exige un deber del órgano judicial que va más allá de la simple respuesta al requerimiento, pues se pretende y demanda una decisión justa en un contexto instrumental procesal también justo, único camino que eleva “las posibilidades de un resultado justo”. MARTÍNEZ (2012) p. 142.

¹⁰¹ MARTÍNEZ (2012) p. 137.

¹⁰² SCS, 28.05.2021, Rol N° 33206-2020 (4°). Referencia MARTÍNEZ (2012) p. 138.

¹⁰³ FERMANDOIS (2021) p. 1. En este sentido, está la definición del profesor Cea: “La seguridad jurídica es la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, sabe que este sistema normativo es generalmente observado y confía en que así continuará ocurriendo”. Véase también: CEA (2004) p. 47.

de la apelación de un recurso de protección fallado por la Corte de Apelaciones de Arica, interpuesto por un conjunto habitacional que reunía a un centenar de copropietarios de viviendas sociales contra una serie de autoridades regionales y comunales¹⁰⁴. Los recurrentes solicitan al tribunal que ordene a las autoridades efectuar el desalojo de la toma, fiscalizar las obras de urbanización y construcción efectuadas en el campamento, proteger el medioambiente y adoptar medidas de seguridad pública y persecución de delitos.

La Corte de Apelaciones había considerado que las normas que regulan a las instituciones recurridas “no las obligan a desalojar a los ocupantes del terreno, no vislumbrando que estén los recurridos en la obligación de requerir el auxilio de la fuerza pública con tal objeto, amén que es un hecho público y notorio el problema habitacional que sufre la región como también otras del país, siendo la organización del territorio una cuestión que se debe resolver a través de las políticas públicas establecidas por las autoridades pertinentes”¹⁰⁵. En razón de lo anterior, rechazó el recurso de protección.

En abril de 2022, la Corte Suprema adoptó el criterio inverso, acertado. Reconoció en un mismo acto “la existencia de un conflicto social que refiere a la necesidad de acceder a una vivienda, materia esta última que no es posible resolver mediante el recurso de protección”, junto a su deber de adoptar “aquellas providencias urgentes y necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental”. La corte declaró que “no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo de los instrumentos adecuados para otorgar una respuesta definitiva al efecto, compete en exclusiva a estas últimas”. Por estas consideraciones, ordenó a las instituciones públicas recurridas “coordinar sus funciones para dar una pronta solución a los recurrentes” e impuso el deber de informar a la Corte de Apelaciones de Arica de las medidas y soluciones adoptadas, dentro de plazo de 30 días¹⁰⁶.

5.2. FORMULACIÓN DEL NUEVO CRITERIO. TOMAS CON FINES INMOBILIARIOS.

La sentencia preparó el terreno para la que habría de dictar el 25 de noviembre de 2022, segundo fallo en examen, que restaura el sentido más genuino del recurso de protección. Un verdadero hito. Los hechos transcurren nuevamente en la comuna de Viña del Mar. El recurrente en la causa alegó que un grupo de treinta y cinco personas ingresó a sus parcelas forzosamente, que los ocupantes se negaron a hacer abandono ante presencia de Carabineros, sin practicarse detenciones, y que a la fecha de interponer el recurso han iniciado “la construcción de radieres, movimientos de tierra con maquinaria pesada e incluso la construcción de casas”. Se señala que el asentamiento “obedece a una operación de apropiación concertada, que persigue una gestión inmobiliaria informal, dirigida por el recurrido y caracterizada por el señalamiento y demarcación de micro lotes que luego son adjudicados, mediante el pago de un precio, a terceros ocupantes”. Reclamó naturalmente que ha visto vulneradas sus garantías constitucionales de derecho de propiedad e igualdad ante la ley. En particular, se pidió ordenar a Carabineros evitar el ingreso de ocupantes y desalojar la toma, y facultar a las policías para custodiar y repeler intentos de nueva ocupación. Pidió oficiar además a Carabineros de Chile, la Dirección de Obras Municipales y la Policía de Investigaciones.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró: “Que el recurso de protección no puede tener por fin sustituir los medios procesales que permiten una declaración de derechos y luego la ejecución de lo que se resuelva. Tampoco, desde luego, puede sustituir las acciones penales y, menos aún, si en el interior de los sitios a que se refiere la acción se han ejecutado

¹⁰⁴ Corte de Apelaciones de Arica, 22.12.2021, Rol N° 798-2021. Los recurridos corresponden al Gobierno Regional, la Municipalidad de Arica, el Serviu y el Delegado Presidencial Regional.

¹⁰⁵ SCS, 18.04.2022, Rol N° 97134-2021.

¹⁰⁶ SCS, 18.04.2022, Rol N° 97134-2021. En sede de protección, la coordinación también se ve en SCS, 26.10.2021, Rol N° 36830-2021.

labores o construcciones y con respecto a los cuales su controversia ha sido llevado ya a sede penal, mediante la interposición de denuncias por usurpación, lo que requiere una decisión judicial que establezca los hechos, la participación del imputado y su calificación jurídica”¹⁰⁷.

Una vez más la Corte porteña ponía aquí en tela de juicio la idoneidad del recurso de protección, paradójicamente cuando se le invocó para el fin exacto por el cual se llevó a la Carta Fundamental: tutelar el derecho indubitado que ha sido privado por vías de hecho y restablecerlo sin mayor trámite. El pretexto procesal fue uno de viejo cuño: que no se ha singularizado a todos los ocupantes ni las casas construidas, lo que requeriría ser determinado en una sede diversa. Agrega, además, casi en una ironía, que el recurrido, que es quien presuntamente habría dirigido el acto de ocupación, ya habría hecho abandono del inmueble y que no se advierte el vínculo que podría mantener con la ocupación que se alega. Por todo ello, se rechaza, sin comprender que precisamente las tomas con fines inmobiliarios consisten en eso: un agente irrumpe en propiedad ajena, lotea informalmente, procede a vender terrenos ajenos a nuevos ocupantes y abandona el inmueble.

El 25 de noviembre de 2022, la Corte Suprema conoció la apelación. En primer lugar, el tribunal valoró los antecedentes proporcionados por Carabineros y la PDI en sus respectivos informes, y analizó los reparos presentados por la Corte de Apelaciones. Reproducimos los considerandos fundamentales del fallo por fundar una nueva línea jurisprudencial, que se mantiene en la actualidad y aparenta una eventual estabilidad, marcando un quiebre positivo en materia de jurisprudencia sobre propiedad:

“Que es un hecho conocido y de pública notoriedad que, durante un tiempo considerable, han acaecido diversos sucesos vinculados con el aumento sostenido de los asentamientos ilegales o irregulares a nivel nacional, sea de bienes fiscales o privados, cuestión que, en la especie, pone de relieve la existencia de un problema social, así como la afectación de personas que no son responsables de dicho suceso. Habida consideración, asimismo, que se trata de viviendas precarias que no cuentan con la infraestructura necesaria para la habitación y mantención digna y suficiente de sus ocupantes, en muchos casos adultos mayores, niños, niñas y adolescentes y personas con necesidades urgentes, lo que amerita una especial preocupación de las autoridades pertinentes y solución a tal problemática social”¹⁰⁸.

“Otro elemento al que se le debe prestar atención –ante la ausencia de acciones concretas de la autoridad política y administrativa– es falta de celeridad en la tramitación de las distintas acciones legales previstas en nuestro ordenamiento jurídico para obtener la restitución de un bien inmueble ocupado de manera irregular por personas con precariedad, pues, aun cuando existen diferentes vías para tal cometido, sea mediante el ejercicio de acciones civiles o penales, no es menos cierto que los derechos de uso y goce del titular de la propiedad se verán en gran medida mermados a causa de la prolongada tramitación de tales procedimientos por diferentes razones derivadas de la imposibilidad de identificación de los ocupantes, su compleja notificación y otras circunstancias que dificultan la singularización de los requeridos, a lo cual también se une que, en el ámbito penal, se ha omitido toda política de persecución efectiva de las conductas criminales que es posible investigar ante tales sucesos y, en su caso también políticas sociales efectivas”.

Como observará el lector, esto es un enorme y positivo giro en el criterio de la alta magistratura. La Corte no utiliza la problemática procesal en contra del afectado por la toma – dilaciones en procedimientos ordinarios alternativos, dificultad para identificar los ocupantes, etc.– sino en su favor. Con ello da un golpe de credibilidad a la certeza jurídica. Esta sentencia es un retorno a las saludables raíces de la acción de protección, concebida como un instrumento

¹⁰⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 05.07.2022, Rol N° 12702-2022.

¹⁰⁸ SCS, 25.11.2022, Rol N° 40135-2022.

sumario, con potencialidad cautelar y plenamente coexistente con las demás acciones que integran el arsenal del ciudadano afectado en sus derechos.

En el mismo sentido, el tribunal reconoce que “son evidentes las ventajas de la acción cautelar en estudio, en vista de ser un medio rápido y eficaz frente a actos u omisiones considerados ilegales o arbitrarios, que priven, perturben o amenacen el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, permitiendo, a un mismo tiempo, satisfacer los parámetros del Derecho Internacional en esta materia, así como los principios generales de la razón y la proporcionalidad, atendiendo a la fenomenología social existente”. Y añade, como es obvio, que su procedencia “queda subordinada a la existencia de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte debe proteger”.

También dispuso el fallo que el desalojo de un terreno público o privado ha de observar estándares mínimos, en los términos establecidos en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, para resguardar los derechos de los ocupantes. En esa línea, ordenó que el procedimiento debe procurar la conservación de los bienes de propiedad de los ocupantes ilegales, y se ha de “proporcionar un alojamiento alternativo suficiente donde las personas que deben abandonar la propiedad, sean albergadas o cobijadas de manera transitoria, bajo condiciones dignas y suficientes”. Este considerando recoge una preocupación manifestada por algunos Ministros en otra causa¹⁰⁹. Además forma parte de una creciente tendencia del tribunal de mitigar los efectos de una sentencia en asuntos de política habitacional ante lo que califica de la inacción de las autoridades administrativas y legislativas.

Yendo al corazón de la propiedad, su facultad de uso, su tenencia, la Corte se afirmó en un informe de Carabineros de Chile. Constató la existencia de un “asentamiento irregular en el terreno de propiedad del recurrente”, y razonó que “los hechos develados en la presente acción de cautela de derechos, demuestran la afectación directa del derecho de propiedad del recurrente como la igualdad ante la ley, al verse privado ilegítimamente y sin su consentimiento de la posesión del bien inmueble del que es titular”. Por consiguiente, “se advierte la necesidad imperiosa de adoptar tempranamente las medidas conducentes a evitar la prolongación de la ocupación de la heredad (...) en especial si como en este asunto se hallan transgredidas garantías primordialmente protegidas por el constituyente, como la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad”.

En síntesis, la Corte Suprema otorgó aquí plena vigencia y credibilidad democrática a la acción constitucional, que como sabemos faculta al tribunal para adoptar “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Quedó así enmendado el criterio del fallo de enero de 2022¹¹⁰.

Al acoger el recurso, la magistratura intenta un balance de efectos entre dueños y desalojados. Primero, ordenó a “la totalidad de los ocupantes” hacer abandono del inmueble en

¹⁰⁹ En la Tercera Sala de la Corte Suprema (recurso de amparo), en el contexto de la confirmación de una resolución administrativa de desalojo, “estuvo la indicación previa de los ministros señores Brito y Cisternas, quienes estuvieron por solicitar el informe a la autoridad acerca de las previsiones que se hubieren efectuado para la instalación de personas que serán desalojadas, particularmente en lo tocante a condiciones de seguridad individual y sanitarias. En cuanto al fondo, el primero fue de parecer de acoger el recurso pues en su la ignorancia de tales circunstancias impide la ejecución de la medida”. SCS, 14.11.2016, Rol N° 87922-2016. Véase: FIGUEROA (2019) p. 336-337.

¹¹⁰ SCS, 25.11.2022, Rol N° 40135-2022 (considerando 5°). “Esta Corte ha centrado sus determinaciones en la coordinación de las autoridades para remediar las “tomas ilegales de terrenos”, en lo que reconoció interés al propietario del bien y de las propias personas ocupantes, con el objeto que no fuera ignorado y pudiera instar por una solución, cumplimiento de la orden jurisdiccional que no ha obtenido el resultado esperado y lleva a plantear un nuevo camino, teniendo en vista el efectivo respeto de los derechos constitucionales que están presentes en estos sucesos, vale decir, el derecho de propiedad e igualdad de los propietarios de los terrenos afectados, como de la dignidad y necesidades a satisfacer de las personas ocupantes”. Un ejemplo de ello es el fallo dictado en octubre de 2019. Véase EL MERCURIO (04/02/2022).

“un plazo máximo de seis meses”, debiendo “retirar del lugar sus enseres además de las construcciones realizadas en el asentamiento”. Como apercibimiento, dispuso “el desalojo inmediato, con auxilio de la fuerza pública en caso de oposición”. Pero, ante el desalojo, dispuso que la Municipalidad de Viña del Mar en coordinación con el Ministerio del Interior, de Vivienda y Urbanismo, de Bienes Nacionales y de Desarrollo Social deberán “implementar de manera transitoria un recinto que reúna las condiciones adecuadas donde las personas desalojadas sean albergadas o cobijadas con posterioridad al lanzamiento”¹¹¹.

Con este criterio supremo, las aguas vuelven a su cauce natural. La Corte reconoce que la toma no es de responsabilidad de los propietarios amagados en sus derechos, a quienes no resultaría justo desatender ni menos aún gravar; y por otro, que los propios ocupantes se encuentran en una situación precaria que no es posible desatender. El tribunal también rechaza el criterio según el cual la ocupación requiere ser conocida a través de un juicio de lato conocimiento, reconociendo el recurso de protección como vía idónea para perseguir el amparo del Derecho. Otra diferencia decisiva respecto de anteriores fallos es que la Corte ordena directamente el abandono del predio ocupado, bajo pena de ser desalojados con el auxilio de la fuerza pública si no se han retirado transcurrido un plazo. Todo ello se traduce en el nacimiento de una nueva línea jurisprudencial, como veremos.

5.3. CONFIRMACIÓN DEL CRITERIO. DISONANCIA EN CORTE DE CONCEPCIÓN.

El tercer fallo a comentar dictado el 29 de noviembre de 2022, es de una trascendencia casi equivalente a la del que acabamos de revisar, ya que proyecta en el tiempo el criterio de solución ante situaciones equivalentes. Se trató de la apelación de un recurso interpuesto contra el Serviu de Biobío, por “el acto ilegal y arbitrario de permitir la usurpación o toma del terreno colindante a las propiedades de la recurrente, el que se encuentra bajo su administración”, en la comuna de Arauco. La recurrente alegó una afectación a su derecho a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, vulnerado este último por la imposibilidad de ejercer en plenitud las facultades del dominio. Sin perjuicio de tener por acreditada la existencia del asentamiento irregular y la afectación a los derechos invocados, la Corte de Apelaciones de Concepción –siguiendo la tendencia de cortes regionales– rechazó el recurso¹¹².

La Corte Suprema confirma el nuevo criterio, reproduciendo la mayor parte de los considerandos del fallo dictado solo cuatro días antes. Así, señala que es de público conocimiento el aumento sostenido de los asentamientos ilegales a nivel nacional; que “los derechos de uso y goce del titular de la propiedad se verán en gran medida mermados a causa de la prolongada tramitación” de las demás acciones civiles y penales disponibles; y que no se trata de un sustituto de aquellas acciones, sino de un instrumento de naturaleza cautelar, un medio rápido y eficaz frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios que afecten el ejercicio de derechos fundamentales. En consecuencia, revocó la sentencia apelada y acogió el recurso, ordenando el desalojo de la totalidad de los ocupantes, disponiendo para ello de un plazo máximo de seis meses, debiendo además retirar enseres y construcciones¹¹³.

¹¹¹ SCS, 25.11.2022, Rol N° 40135-2022 (resolutivo).

¹¹² Corte de Apelaciones de Concepción, 16.05.2022, Rol N° 1536-2022. El tribunal señaló que: “No obstante lo dicho respecto de la efectividad de la ocupación irregular denunciada, la naturaleza propia de la acción constitucional y cautela establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el procedimiento inquisitivo dispuesto para su tramitación, determinan que no sea procedente este arbitrio para resolver la cuestión planteada, en tanto su solución tiene que ver con políticas públicas establecidas por las autoridades pertinentes y a todo evento ha de ser integral para cada miembro de la comunidad, tanto para la recurrente afectada como para los ocupantes irregulares, quienes por necesidad se han asentado en el lugar en condiciones materiales precarias”.

¹¹³ SCS, 29.11.2022, Rol N° 17064-2022. Esta decisión fue adoptada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien hizo notar que el titular del dominio del inmueble ocupado, Serviu, no ha sostenido la acción

Desde entonces, la Corte Suprema ha mantenido este criterio en otros fallos posteriores. Así lo hizo conociendo de apelación en diciembre de 2022 un recurso de protección interpuesto por los dueños de un fundo en Arauco, ante la ocupación del mismo. El tribunal además ofició a la CONADI, al Gobernador Provincial de Arauco, al Delegado Presidencial de Arauco, a la Fiscalía Local de Arauco y a la 1° Comisaría de Carabineros de Arauco, todos los cuales no figuraban como recurridos, con el objeto de pedir informes, lo que da cuenta de una voluntad de contar con mayores antecedentes para poder dictar sentencia. Revirtiendo el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, se acogió el recurso y ordenó a “la totalidad de los ocupantes de la propiedad” hacer abandono del inmueble dentro del plazo de seis meses, debiendo además retirar sus enseres y las construcciones realizadas¹¹⁴. En enero de 2023, también confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que acogió un recurso de protección dirigido contra la ocupación de un predio en Panguipulli, por parte de una comunidad indígena¹¹⁵. Lo propio hizo en febrero del mismo año, revirtiendo otro fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción y ordenando el desalojo de un predio forestal¹¹⁶.

Afortunadamente las Cortes de Apelaciones del país han acusado recibo lentamente el criterio asentado por el Máximo Tribunal, reflejando ello en sus más recientes dictámenes. Tanto la Corte de Apelaciones de Concepción como la de Valparaíso -otrotra renuentes a restablecer el imperio del derecho en este punto- se han ajustado a esta nueva línea, en diciembre de 2022¹¹⁷ y enero de 2023¹¹⁸, respectivamente. El tribunal porteño refrendó este criterio en junio de 2023, ordenando hacer abandono de los predios ocupados y sin mención alguna sobre mandato a la autoridad administrativa y municipal de hacerse cargo de la situación posterior de los ocupantes¹¹⁹.

6. CONCLUSIÓN.

El contraste entre las sentencias estudiadas da cuenta de un profundo giro jurisprudencial en la forma de comprender la acción de protección. En el curso de un año (enero y noviembre de 2022), en casos análogos, pero con criterios distintos, la Corte Suprema reconocía cómo sus determinaciones y medidas inicialmente adoptadas se tornaban insuficientes para restablecer los derechos de los recurrentes, conculcados por tomas ilegales. Mientras en el primer fallo la Corte abogaba por la búsqueda de una solución global -indeterminada- que, no obstante acoger el recurso, parecía subordinar los derechos de los recurrentes a la situación de los recurridos; el segundo, en cambio, optaba por la mandar la ejecución de medidas concretas, precisas y urgentes para restablecer el derecho de los propietarios de los terrenos.

La sentencia de enero de 2022 desafiaba la razón: contrariando deliberadamente el fallo de primera instancia, y considerando incuestionable que los recurrentes habían visto vulnerado su derecho de propiedad, optaba por imponer a esos agraviados la necesidad de coordinarse con las autoridades en beneficio de los ocupantes. Paradójicamente, se colocaba a los ciudadanos en una situación aún más desventajosa que aquella en que se encontraban antes de acogerse la acción por ellos interpuesta.

En el fallo de noviembre de 2022 y en sus sucesivos pronunciamientos, la Corte Suprema dio cuenta de una voluntad activa en favor del resguardo de la efectiva vigencia del derecho de propiedad, corporal, indubitado, inmueble, tutelado por esta acción por mandato

constitucional en favor de sus derechos, y que, a mayor abundamiento, ha expresado que reconoce la situación de los ocupantes sin instar por su desalojo.

¹¹⁴ SCS, 15.12.2022, Rol N° 8440-2022.

¹¹⁵ SCS, 12.01.2023, Rol N° 50909-2022.

¹¹⁶ SCS, 20.02.2023, Rol N° 1058-2022.

¹¹⁷ Corte de Apelaciones de Concepción, 19.12.2022, Rol N° 31925-2022.

¹¹⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 31.01.2023, Rol N° 120429-2022.

¹¹⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23.06.2023, Rol N° 1972-2023.

constitucional y por inspiración de sus creadores a comienzos de la década de 1970. Esta preocupación lleva i) a reconocer que bien vale esta acción constitucional como alternativa a los instrumentos civiles y penales que asisten al propietario, ii) a constatar la insuficiencia de políticas sociales que enfrenten la problemática habitacional y su creciente déficit, y iii) a ordenar por sí el abandono del predio ocupado dentro de un plazo, después del cual se autoriza el desalojo inmediato con auxilio de la fuerza pública en caso de oposición. Por último, en su interés por entregar una respuesta global, la Corte regula el procedimiento según el cual se ha de efectuar el desalojo y el estado material que pueden esperar los ocupantes tras el lanzamiento.

El nuevo criterio asentado por el Máximo Tribunal se conecta con el origen y sentido más genuino del recurso de protección al reconocer la naturaleza cautelar de esta acción, y su finalidad de restablecer el ejercicio del derecho fundamental afectado y el imperio del Derecho constitucional. Esta comprensión del recurso de protección sintoniza con la forma en que fue concebido en sus orígenes. Esto es, como una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, mediante la pronta adopción de medidas tendientes a restituir al afectado al estado de cosas inmediatamente anterior a la afectación de sus derechos, vía que no busca sustituir a las demás acciones civiles y penales que procedan, sino ofrecer al agraviado un instrumento sujeto a un procedimiento rápido y breve por el cual se provea una solución.

Este es el sentido -correcto- de la acción de protección, que vemos plasmado en el anteproyecto evacuado por la Comisión Experta en el marco del Proceso Constitucional 2023. En el seno de la discusión constitucional se expresó un consenso en torno al valor del recurso de protección como acción de tutela de derechos fundamentales. No obstante cambios, se mantiene intacto el núcleo de la acción, en lo referido a su legitimación pasiva y activa y el tribunal competente para conocer. Es más, éste se refuerza, incorporando a su esfera de protección el derecho a la salud, a la vivienda, al agua y el saneamiento, a la seguridad social y a la educación, directamente tutelables bajo el anteproyecto. Se dispone también que será una ley la que regulará su procedimiento, dejando atrás el Auto Acordado que trata la materia al día de hoy; que el tribunal, antes de conocer la acción, podrá adoptar cualquier medida provisional urgente; y que, “en caso de que la Corte desestimare la acción por considerar que el asunto es de lato conocimiento o no tiene naturaleza cautelar, indicará el procedimiento que en Derecho corresponda y que permita la resolución del asunto”. Por último, conociendo de apelación, se faculta a la Corte Suprema para “decidir fundadamente agrupar recursos de la misma naturaleza”. Esta actualización del recurso de protección demuestra que es apreciada como instrumento jurídico al servicio de la persona y la garantía de sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

A.C.C.V. CON R.E.C.A. (2022): Corte Suprema, Rol N° 13508-2022 (apelación protección), de 20 de abril de 2022.

ACTA NÚMERO 94-2015.

A.H.J.E. CON EMPRESA PORTUARIA DE CHILE (2005): Corte Suprema, Rol N° 2822-2003 (casación fondo), de 28 de marzo de 2005.

A.M.M.M.C. CON MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2021): Corte Suprema, Rol N° 36830-2021, de 26 de octubre de 2021.

AMUNÁTEGUI ECHEVERRÍA, Andrés (2011): “El protagonismo político del Poder Judicial entre los años 1965 y 1973”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXXVI: pp. 619-663. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100017.

ASESORÍA E INVERSIONES EL MANANTIAL CON I.C.C.P. (2020): Corte Suprema, Rol N° 71884-2020 (apelación protección), de 7 de agosto de 2022.

ASESORÍA E INVERSIONES EL MANANTIAL CON I.C.C.P. (2020): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 42463-2019 (protección) de 3 de junio de 2020.

ATISBA (2023): Crecimiento de Campamentos: Incidencia de Tomas Organizadas con Recursos y Logística (TORL). Disponible en: <https://www.atisba.cl/wp-content/uploads/2023/03/Reporte-Atisba-Monitor-Campamentos.pdf>.

B.M.G.E. CON SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN REGIÓN DEL BÍO BÍO (2022): Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 1536-2022 (protección), de 16 de mayo de 2022.

B.M.G.E. CON SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN REGIÓN DEL BÍO BÍO (2022): Corte Suprema, Rol N° 17064-2022 (apelación protección), de 29 de noviembre de 2022.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2006): “El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica, Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XIX, N° 2: pp. 205-228.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2011): “El recurso de protección chileno al banquillo”, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C, Vol. V, N° 27: pp. 56-71. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222188004.pdf>.

BOTERO MARINO, Catalina (2006): La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano (Bogotá, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”). Disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m7-18.pdf>.

CAZOR ALISTE, Kamel y ROJAS CALDERÓN, Christian (2009): “Las Deficiencias Estructurales y Prácticas de la Acción de Protección”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Vol. 16, N° 1: pp. 169-192. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3710/371041324006.pdf>.

CEA EGAÑA, José Luis (1999): El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica (Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia).

CEA EGAÑA, José Luis (2004): “La Seguridad Jurídica como Derecho Fundamental”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo, N° 1: pp. 47-70.

C.G.B.M. CON GLOBALMED SPA (2021): Corte Suprema, Rol N° 84418-2021 (casación forma y fondo), de 8 de noviembre de 2022.

C.L.C.M. CON FISCO DE CHILE (2020): Corte Suprema, Rol N° 14919-2020 (apelación protección), de 17 de julio de 2022.

CONJUNTO HABITACIONAL EL PEDREGAL CON SERVIU REGIÓN ARICA Y PARINACOTA (2021): Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 798-2021 (protección), de 22 de diciembre de 2021.

CONJUNTO HABITACIONAL EL PEDREGAL CON SERVIU REGIÓN ARICA Y PARINACOTA (2022): Corte Suprema, Rol N° 97134-2021 (apelación protección), de 18 de abril de 2022.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA (11/08/1980).

CORREA SUTIL, Sofía y otros (2001): Historia del Siglo XX Chileno: Balance Paradojal (Santiago, Editorial Sudamericana).

M.R.C.S. CON COMUNIDAD DE COPROPIETARIOS DE LA VEGA CENTRAL (2021): Corte Suprema, Rol N° 33206-2020 (Casación fondo), 28 de mayo de 2021.

DECRETO LEY N° 1552 (1976) ACTA CONSTITUCIONAL N°3.

DIARIO DE SESIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, PUBLICACIÓN OFICIAL, LEGISLATURA EXTRAORDINARIA, SESIÓN 20ª, EN MIÉRCOLES 20 DE DICIEMBRE DE 1972, disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/36211/1/C19721220_20.pdf. Fecha de consulta: 15 de mayo de 2023.

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO, PUBLICACIÓN OFICIAL, LEGISLATURA 318ª, ORDINARIA, SESIÓN 9ª, EN MIÉRCOLES 6 DE JUNIO DE 1973, disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/35275/1/S19730606_09.pdf. Fecha de consulta: 15 de mayo de 2023.

EASTON INMOBILIARIA INDUSTRIA LIMITADA CON C.C.A (2023): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 120429-2022 (protección), de 31 de enero de 2023.

ECHEVERRÍA SALAS, Andrés y FREI BOLÍVAR, Luis (1974): La lucha por la juridicidad, Tomo I (Santiago, Editorial del Pacífico S.A).

EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE: Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo LXIX, N° 5-10, Julio-Diciembre 1972. Disponible en: <https://books.google.cl/books?id=b3ZDC-BwjrEC&pg=RA3-PA100>.

EL MERCURIO (05/06/2022). Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/06/05/1063161/ministro-vivienda-romas-privadas.html>.

EL TORREÓN S.A. CON D.S.K.K. (2021): Corte Suprema, Rol N° 56134-2021 (apelación protección), de 3 de noviembre de 2021.

F.A.G.P. CON SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2015): Corte Suprema, Rol N° 5730-2015 (apelación protección), de 8 de julio de 2015.

F.E.M.N. CON SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL (2020): Corte Suprema, Rol N° 94965-2020 (apelación protección), de 27 de agosto de 2020.

FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo y ROJAS MULLOR, Mauricio (2022): Serie Informe Legislativo 69 (Libertad y Desarrollo, Santiago). Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2022/08/Serie-Informe-Legislativo-69-Derechodepropiedadysesarrollo-Agosto2022.pdf>.

FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2022) “Elementos constitucionales del régimen económico”, Centro de Competencia Universidad Adolfo Ibáñez. Disponible en: <https://www.fermandois.cl/wp-content/uploads/2022/09/La-Seguridad-Juridica-y-constitucionalizacion-del-principio-de-buena-fe.-A.Fermandois-UAI.pdf>.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel (2014). “El Principio Constitucional de Inexcusabilidad”, Revista de Derecho Público, Vol. 80: pp. 41-52. Disponible en: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/33319/35014>.

FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo (2019): “Desalojos masivos de grupos vulnerables: jurisprudencia constitucional de Chile y Sudáfrica”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 46 N° 2: pp. 323-344. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000200323>.

FORESTAL MININCO S.A CON S.M.C.D. (2023): Corte Suprema, Rol N° 1058-2022 (apelación protección), de 20 de febrero de 2023.

GÓMEZ BERNALES, Gastón (2005): Derechos Fundamentales y Recurso de Protección (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).

HEATHER PRICE SAFFERY CON A.Z.C.M. (2022): Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 31925-2022 (protección), de 19 de diciembre de 2022.

HOBBS, Thomas (2005): Leviatán, o la Materia, Forma y Poder de una República, Eclesiástica y Civil (trad. Manuel Sánchez Sarto Ciudad, Fondo de Cultura Económica, segunda edición).

I.G.M. CON G.G.T. (2014): Corte Suprema, Rol N° 15709-2013 (apelación protección), de 20 de enero de 2014.

INMOBILIARIA LA RESERVA LTDA. CON A.P. (2012): Corte Suprema, Rol N° 4002-2012 (apelación protección), de 11 de julio de 2012.

INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA SAN ANTONIO CON K.T.S.O (2023): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 1972-2023 (protección), de 23 de junio de 2023.

J.A.S.C. CON M.P.A.C. (2021): Corte Suprema, Rol N° 60680-2021 (apelación protección), de 7 de septiembre de 2021.

J.E.M.M. CON P.A.P.Z. (2022): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 12702-2022, de 5 de julio de 2022.

J.E.M.M. CON P.A.P.Z. (2022): Corte Suprema, Rol N° 40135-2022 (apelación protección), de 25 de noviembre de 2022.

J.E.S.H. CON A.G.M.J. (2022): Corte Suprema, Rol N° 8440-2022 (apelación protección), de 15 de diciembre de 2022.

JUNTA DE VECINOS LOS LIMONARES CON COMUNIDAD NACIONES UNIDAS (2019): Corte Suprema, Rol N° 22086-2019 (apelación protección), de 30 de octubre de 2019.

JUNTA DE VECINOS LOS LIMONARES CON COMUNIDAD NACIONES UNIDAS (2019): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 9214-2018 (protección), de 27 de julio de 2019.

LETURIA INFANTE, Francisco (2018): “Las Acciones Cautelares y el Recurso de Protección ¿Es Necesaria una Duplicidad de Instituciones? Notas para una Mejor Garantía de los Derechos Fundamentales”, Estudios Constitucionales, Año 16, N° 1, pp. 227-244. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00227.pdf>.

L.M.R.E. CON CARABINEROS DE CHILE IX ZONA (2021): Corte Suprema, Rol N° 131089-2020 (apelación protección), de 23 de agosto de 2021.

MARANIELLO, Patricio Alejandro (2011): “El amparo en Argentina. Evolución, rasgos y características especiales”, Revista del Institución de Ciencias Jurídicas de Puebla, año V, N° 27, pp. 7-36. Disponible en: <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/78/73>.

MARSHALL BARBERÁN, Pablo (2010): “El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Vol. 17, N° 2, pp. 185-204. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532010000200008&script=sci_abstract.

MARTÍNEZ BENAVIDES, Patricio (2012): “El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 39, N° 1: pp. 113-147. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9378>.

M.C.S. CON COMUNIDAD DE COPROPIETARIOS DE LA VEGA CENTRAL (2021): Corte Suprema, Rol N° 33206-2020 (casación fondo), de 28 de mayo de 2021.

M.M.H. CON A.B.C.G. (2021): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 39740-2020 (protección), de 28 de diciembre de 2021.

M.M.H. CON A.B.C.G. (2022): Corte Suprema, Rol N° 1062-2022 (apelación protección), de 19 de enero de 2022.

M.I.S.C. CON SERVIU REGIÓN DEL BIOBÍO (2018): Corte Suprema, Rol N° 12738-2018 (apelación protección), de 20 de agosto de 2018.

NAVARRETE BARRUETO, Jaime (1974): “El Derecho Chileno y el Presidente Allende II: C. El Presidente Allende y la Corte Suprema: Un Concepto Demencial de la Separación de Poderes”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 1, N° 5/6: pp. 707-732. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/41605145?seq=1>.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2012): “35 Años del recurso de protección notas sobre su alcance y regulación normativa”, Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de

Talca, Vol. 10, N° 2: pp. 617-642. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art17.pdf>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007): “El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”, Revista Ius et Praxis, vol. 13, N° 1, pp. 75-134. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005.

O.C.M. CON J.B.C. (2011): Corte Suprema, Rol N° 2628-2011 (apelación protección), de 14 de abril de 2011.

PEÑA TORRES, Marisol (2014): “Acción de Protección”, en SILVA GALLINATO, María Pía y HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (eds.), Acciones Protectoras de Derechos Fundamentales (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 29-58.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (1999): “Rule of Law y Estado de Derecho” (Ciudad de México, junio de 1999). Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/download/2337/2196>.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2006): “El Recurso de Protección y su Eficacia en la Tutela de Derechos Constitucionales en Chile”, Estudios Constitucionales, Vol. 4, N° 2, pp. 87-107. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82040105.pdf>.

R.A.G.L. CON DIRECTOR DE GENDARMERÍA DE CHILE (2017): Corte Suprema, Rol N° 19029-2017 (apelación protección), de 21 de agosto de 2017.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Coronel respecto de los artículos 1°, inciso tercero y 485, del Código del Trabajo, en los autos caratulados “Suazo con Municipalidad de Coronel” sobre tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, despido injustificado, pago de indemnizaciones y prestaciones laborales seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel (2019): Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 5030-2018, de 11 de julio de 2019.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por X.L.M.C. respecto del artículo 458 del Código Penal, en los autos de que conoce el Juzgado de Garantía de Collipulli bajo el Rol N° 1323-2015 (2017): Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 3949-17-INA.

Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las declaraciones de admisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado, que recaen en siete observaciones del Presidente de la República formuladas al proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia, contenido en el Boletín N° 10.315-18 (2021): Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 11820-21, de 13 de octubre de 2021.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (2007): “La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno”, Estudios Constitucionales, Vol. 5, N° 2: pp. 37-60. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82050203.pdf>.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (2019): “El principio constitucional de inexcusabilidad resolutoria”, Revista De Derecho Público, N° 90: pp. 113-134. Disponible en: <https://doi.org/10.5354/0719-5249.2019.53997>.

SALAS SALAZAR, Carolina (2011): “Sobre la (In)constitucionalidad del Auto Acordado que regula la Tramitación y Fallo de la Acción de Protección. Un comentario a la sentencia Rol N° 1557 del Tribunal Constitucional”, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Año 18, N° 2.

S.L.M. CON W.E.C.C. (2023): Corte Suprema, Rol N° 50909-2022 (apelación protección), de 12 de enero de 2023.

SOCIEDAD HERNÁN LANZA FERNÁNDEZ Y CIA LTDA CON A.S.M. (2015): Corte Suprema, Rol N° 30019-2014 (apelación protección), de 21 de enero de 2015.

SOTO KLOSS, Eduardo (1982): El Recurso de Protección: Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

SOTO KLOSS, Eduardo (2016): “La destrucción del Estado de Derecho”, Revista de Derecho Público, Vol. 53/54: pp. 57-116. Disponible en: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43428>.

SOTO KLOSS, Eduardo (2021): “Jaime Guzmán y su intervención en la Comisión Ortúzar en la discusión y aprobación del texto que crea el llamado "Recurso de Protección”, Revista del Centro de Justicia Constitucional, N° 19: pp. 199-210. Disponible en: <https://revistas.udd.cl/index.php/RDPI/article/view/660/541>.

SQM SALAR S.A. CON CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA (2017): Corte Suprema, Rol N° 55305-2016 (queja), de 4 de abril de 2017.

TECHO-Chile y Fundación Vivienda (2021): Catastro Nacional de Campamentos 2020-2021. Disponible en: https://ceschile.org/wp-content/uploads/2020/11/Informe%20Ejecutivo_Catastro%20Campamentos%202020-2021.pdf.

TECHO-Chile (2023): Catastro Nacional de Campamentos 2022-2023. Disponible en: <https://cl.techo.org/wp-content/uploads/sites/9/2023/03/CNC22-23.pdf>.

URQUIETA, Julia (2014): “Una Nueva Constitución para un Nuevo Chile”, en Zúñiga, Francisco (edit.), Nueva Constitución y Momento Constitucional (Santiago, LegalPublishing).

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela (2021): Curso de Derecho Constitucional: Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980 Tomo II (Ediciones Universidad Católica, Santiago).

Y.Y.L.H. CON GOBERNACIÓN PROVINCIAL DE IQUIQUE (2022): Corte Suprema, Rol N° 25468-2021 (apelación protección), de 18 de abril de 2022.

ZAÑARTU INGENIEROS CONSULTORES SPA CON DIRECTOR GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS (2017): Corte Suprema, Rol N° 78957-2016 (apelación protección), de 11 de enero de 2017.

ZÚÑIGA, Francisco (2013): “Nueva Constitución y Operación Constituyente. Algunas notas acerca de la reforma constitucional y de la Asamblea Constituyente”, Estudios Constitucionales, Vol. XI, N° 1.