

Legal |
Opinión | Opinión | Artículo 1 de 1

Recurso de protección: ni tan revolucionario, ni tan silencioso (y menos en peligro)

En respuesta a la columna del abogado Rodrigo Riquelme: "... El mentado recurso no ha sido ni tan revolucionario ni tan silencioso, al contrario, ha disfrutado excesivamente del devoto beneplácito de muchos tratadistas y hoy solamente corre el riesgo de ser perfeccionado..."

Martes, 20 de septiembre de 2016 a las 16:02



José Ignacio Núñez

El abogado Rodrigo Riquelme, [en este mismo espacio](#), ha realizado una "Laudatio" melancólica sobre el que se ha dado en llamar Recurso de Protección.

Haciendo eco de la grandilocuencia de algunos académicos expresó que "el Recurso de Protección ha sido la innovación más importante incorporada por el derecho chileno desde que surge como nación independiente, naciendo como una acción concreta de los que creen en una sociedad libre que quieren enfrentar los abusos y arbitrariedades de la Administración en defensa de su autodeterminación, contrario a los que creen en el estatismo como modelo de sociedad. También se le denominó como una 'revolución silenciosa', por un autor, a 30 años de su establecimiento".

Además, lamentó que (sic) "en la actualidad, no oímos defensas instando por su mantención, ni menos por fomentar recuperar su genuino valor. Por el contrario, dado su origen, resulta predecible que no existe 'ambiente' para perfeccionarlo", particularmente en el contexto del proceso constituyente.

De ambos juicios discrepo, por las razones que expongo a continuación.

La exageración de la primera afirmación es evidente, pero no es totalmente imputable al articulista. Procede de eslóganes más políticos que jurídicos. Sostener que la introducción de una acción cautelar de índole constitucional sea la innovación más importante del sistema jurídico chileno solamente puede ser

tomado en serio dentro de una retórica política, pues desde el punto de vista de la Ciencia Jurídica es insustentable.

Por otra parte, la devoción por un instituto instrumental solamente se explica dentro de los perfiles de dos fenómenos en apariencia irreconciliables, pero nutridos por afluentes del mismo linaje: el positivismo ideológico y el constitucionalismo ético. Cuestiones emparentadas en virtud de una especie de "Complejo de Edipo" hacia el orden jurídico vigente. Pues la evidencia —que como todo juicio fáctico, reconozco, es refutable— induce a pensar que la acción constitucional de protección ha devenido progresivamente en un mal sucedáneo del contencioso administrativo, en lugar de instalarse como una verdadera instancia de disputa iusfundamental.

Por su parte, el temor por una supuesta falta de preocupación por la buena salud del Recurso de Protección desatiende un segmento importante de los discursos planteados durante el proceso constituyente. En efecto, me parece que en la actualidad escasean los juristas dispuestos a auspiciar la incorporación de derechos sin garantía en los textos constitucionales, cuestión que se constata en los innumerables foros académicos en que los constitucionalistas han planteado la necesidad de contar con una acción constitucional de naturaleza cautelar que garantice el ejercicio de todos los derechos fundamentales contemplados en la Carta Política.

Otro factor relevante en el mismo sentido es la observación de los resultados de la etapa participativa del Proceso Constituyente, ejercicio que ha tenido dentro de sus corolarios la ubicación protagónica del deber "Protección, promoción y respeto de los Derechos Humanos y Fundamentales" dentro del acápite de los "Deberes Constitucionales. Inquietud ciudadana que en el plano normativo se traduce en la existencia de una acción jurisdiccional más amplia y eficaz que el venerado Recurso de Protección.

Inclusive, el mismo programa de Gobierno de la Nueva Mayoría es rotundo en este punto al sostener que: "La Nueva Constitución debe garantizar el desarrollo y la efectividad del conjunto de los derechos fundamentales. En esa dirección se deben establecer las acciones y recursos que permitan su reclamo ante las instancias judiciales" (Pág. 33). Proclamación que despeja toda suspicacia en torno al temor de la devaluación del Recurso de Protección.

En síntesis, el mentado Recurso de Protección no ha sido ni tan revolucionario ni tan silencioso, al contrario, ha disfrutado excesivamente del devoto beneplácito de muchos tratadistas y hoy solamente corre el riesgo de ser perfeccionado.

* José Ignacio Núñez Leiva es abogado, Magíster en Derecho Público por la Universidad Católica y actualmente cursa un doctorado en derecho en la U. Castilla La Mancha, España. Además, es investigador de la Facultad de Derecho de la U. Finis Terrae.

