

Expansión de los derechos fundamentales por la Corte Suprema

Autor: Francisco Pinochet Cantwell

Editorial El Jurista /2022

www.librotecna.cl

ÍNDICE TEMÁTICO

	Página
PRÓLOGO DE EDUARDO SOTO KLOSS	21
INTRODUCCIÓN	29
§1. El objeto de la investigación.....	29
a) La acción de protección hizo posible la plena supremacía constitucional en todas las ramas del derecho.....	31
b) La acción de protección como remedio consti- tucional que logró poner freno a los excesos de la administración del Estado y de particulares.....	34
§2. Su importancia.....	35
§3. Bases teóricas	40
§4. Objetivos	46
§5. Fuentes	50
§6. Metodología.....	51

www.librotecna.cl

PRIMERA PARTE
EL RECURSO DE PROTECCIÓN COMO FUENTE DE
CREACIÓN DE NUEVOS DERECHOS

CAPÍTULO I

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO

§7.	Introducción.....	53
§8.	Concepto de jurisprudencia.....	53
§9.	La jurisprudencia como fuente del Derecho	58
	a) Tesis que afirman el carácter material	58
	b) Tesis bifrontes que afirman el carácter formal....	60
	b.1) La parificación de la jurisprudencia con la	
	costumbre.....	61
	b.2) La jurisprudencia como principios generales	
	del Derecho	62
	b.3) Fuente del Derecho sin necesidad de recono-	
	cimiento legal	65
	b.4) La jurisprudencia como complemento del	
	ordenamiento jurídico. Doctrina negativa	66
§10.	Países del derecho continental con precedente	
	judicial obligatorio.....	68
	a) Las sentencias vinculantes del Tribunal Cons-	
	titucional de Perú.....	69
	b) El precedente jurisprudencial en Colombia.....	71
	c) Las Súmulas en Brasil.....	74
	d) La fallida búsqueda de un precedente en Ar-	
	gentina.....	75
	e) La unificación de la jurisprudencia en mate-	
	ria laboral en Chile.....	78

i) Doctrina que niega efecto vinculante de las sentencias de unificación de jurisprudencia.....	82
ii) Doctrina que considera como finalidad del recurso de unificación de jurisprudencia introducir el seguimiento del precedente.....	84
§11. Fuentes del Derecho.....	86
a) Concepto en el derecho comparado.....	86
b) Concepto de fuentes del derecho para Werner Gold-Schmidt.....	91
§12. Inexistencia de coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico.....	92
§13. Acercamiento entre el derecho continental y el common law.....	94
§14. La jurisprudencia como fuente formal.....	95
a) El artículo 3° del Código Civil.....	95
b) Nuestra opinión.....	101

CAPÍTULO II

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE UN NUEVO CONCEPTO DE PROPIEDAD

§15. Introducción.....	105
§16. La incorporación del nuevo concepto de propiedad por la jurisprudencia en el recurso de protección.....	106
§17. Las posturas doctrinarias que apoyan esta jurisprudencia.....	108
§18. Las posturas doctrinarias opuestas a esta jurisprudencia.....	112
§19. Nuestra postura en apoyo a esta jurisprudencia....	119
a) Protección al derecho de propiedad en la Constitución Política de 1980.....	120

b) Regulación al derecho de propiedad en el Código Civil	124
§20. Jurisprudencia de las cortes conociendo de los recursos de protección.....	125
a) Protección de la calidad de estudiante	126
b) Protección de la calidad de funcionario público..	128
c) Protección del derecho a ser nombrado en un cargo	130
d) Existencia de una titularidad sobre el derecho a un debido proceso. La propietarización del derecho a un debido proceso	131
§21. En la búsqueda de principios para la elaboración de una propuesta	132
a) La noción de derecho subjetivo.	132
b) El concepto de derecho adquirido y de mera expectativa en nuestro Derecho.	134
c) La noción de mera expectativa	141
§22. El principio de la plena eficacia de los actos de particulares	143
a) Finalidad perseguida por el Derecho	143
b) La doctrina de los actos propios.....	144
c) Elemento unificador de la jurisprudencia.....	145
d) ¿Pueden existir expectativas jurídicamente protegidas?	148
e) Finalidad específica del recurso de protección....	152
f) Límites en la protección de estas titularidades	154
§23. Aspectos fundamentales del principio de juricidad de los actos administrativos.	155
a) Concepto del principio de juricidad de los actos administrativos: “ <i>venire contra factum proprium non valet</i> ”	155
b) Revocación e invalidación de actos de la Administración en el Derecho Administrativo chileno	160

c) Aplicación del “principio de juricidad de los actos administrativos” o de “protección de la confianza legítima” en la doctrina.....	162
d) Concepto del principio de protección de la confianza legítima.....	163
e) El principio de protección de la confianza legítima en el derecho comparado	165
f) Doctrina que rechaza el principio de confianza legítima	166
g) Vinculación del principio de juricidad o confianza legítima con la doctrina de los actos propios.....	168
§24. Conclusiones	170

CAPÍTULO III

LOS EFECTOS DE LA EXPANSIÓN DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

§25. Introducción.....	177
§26. Breve explicación acerca de su aparición en Latinoamérica	178
§27. La aparición de la acción de protección en Chile....	183
§28. Conclusiones.....	190

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

§29. Naturaleza procesal. Acción y no recurso.....	193
a) Situación en Chile	193
b) Naturaleza jurídica procesal de la acción de amparo en Argentina.....	195

	Página
§30. El recurso de protección como un proceso y no como un procedimiento unilateral	199
a) Doctrina que considera al amparo como procedimiento unilateral	190
b) Doctrina que considera a la protección como un proceso	202
c) El concepto de parte procesal en apoyo a la visión de la protección como proceso	205
d) Desconocimiento de la identidad del sujeto infractor	207
§31. El recurso de protección como garantía constitucional	210
§32. La protección como acción declarativa	215
§33. La acción de protección como acción cautelar	218
§34. La acción de protección como tutela cautelar autónoma	225
§35. La acción de protección como equivalente jurisdiccional que resuelve el fondo del asunto controvertido	228
§36. La mantención del statu quo vigente y el restablecimiento del imperio del derecho	233
§37. Conclusiones	242

CAPÍTULO V

EL RECURSO DE PROTECCIÓN COMO PROCESO DE URGENCIA

§38. Nuestro concepto de acción de protección	243
§39. Como proceso de urgencia	244
§40. Concepto de urgencia en Chile	245
§41. Concepto de urgencia en Perú	247
§42. El concepto de urgencia en la acción de amparo en Argentina	248

www.librotecnia.cl

	Página
§43. Conclusiones.....	254

CAPÍTULO VI

EL DEBATE ACERCA DE LA SUBSIDIARIEDAD EN EL RECURSO DE PROTECCIÓN

§44. Introducción.....	255
§45. La utilización de la subsidiariedad en la protección como medio para frenar su uso.....	255
§46. La acción de amparo en la República Argentina.....	259
a) Una sinopsis de evolución del amparo en Argentina.....	259
b) Propuestas de solución al problema.....	262
§47. La acción de protección en Chile.....	263
a) Antecedentes históricos.....	263
b) Los intentos por convertir en subsidiaria a la acción de protección en Chile.....	267
§48. Doctrina que postula la subsidiariedad de la protección.....	268
§49. La subsidiariedad de la acción de tutela en Colombia.....	274
§50. La subsidiariedad de la acción de amparo en España.....	276
§51. Limitaciones a la acción de protección.....	278
§52. Conclusiones.....	280

CAPÍTULO VII

EL RECURSO DE PROTECCIÓN ANTE LOS CONTRATOS

§53. Surgimiento del fenómeno en Chile.....	281
---	-----

§54. La propietarización de los derechos en la Alemania de post guerra	283
§55. Jurisprudencia que otorga protección por incumplimiento de contratos	284
§56. Conclusiones.....	293

CAPÍTULO VIII

LA PROTECCIÓN COMO SUSTITUTO DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§57. Surgimiento del recurso de protección como sustituto del contencioso administrativo	295
§58. Razones por las cuales el recurso de protección se constituyó en sustituto de la jurisdicción contenciosa-administrativa.....	300
§59. Fallos en que la Corte Suprema explicita que el recurso de protección es el sustituto del contencioso-administrativo.....	314
§60. Los efectos del fenómeno descrito	319
§61. Conclusiones.....	322

CAPÍTULO IX

LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL

§62. Introducción.....	323
§63. La protección a los derechos fundamentales de configuración constitucional y aquellos de configuración legal en la acción de protección	325

§64. La protección de los derechos fundamentales de configuración constitucional en el caso de Perú	326
§65. El tratamiento del problema en el caso de España	330
§66. La configuración legal y constitucional de los derechos fundamentales en Alemania	332
§67. Un caso de estudio. Los derechos fundamentales de configuración legal en Colombia.....	333
§68. El amparo de los derechos fundamentales de configuración legal en Chile.....	336
§69. El contenido de los derechos fundamentales como un concepto abierto en la jurisprudencia.....	337
§70. Conclusiones.....	339

SEGUNDA PARTE
LA EXPANSIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD A TRAVÉS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

CAPÍTULO X

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE PROPIEDAD

§71. Introducción.....	341
§72. Soluciones desarrolladas por la jurisprudencia frente a la limitación constitucional	342
a) Existencia de una titularidad sobre el derecho a un debido proceso	343
b) Afectación material de una titularidad extra-procesal	344

§73. La utilización del concepto de comisiones especiales y el derecho de igualdad ante la ley para amparar el debido proceso.....	345
§74. Conclusiones del Capítulo	353

CAPÍTULO XI

PROTECCIÓN A LA CALIDAD DE ESTUDIANTE

§75. Introducción.....	355
a) Protección de la Corte Suprema al derecho a la educación y la libertad de enseñanza	355
b) Consolidación del uso del derecho de propiedad para la protección de la calidad de estudiante	357
§76. La aparición del derecho a la igualdad como derecho vulnerado para otorgar protección a los estudiantes.....	360
§77. Conclusiones del Capítulo	379

CAPÍTULO XII

DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA CALIDAD DE FUNCIONARIO PÚBLICO

§78. Introducción.....	383
§79. Análisis de la jurisprudencia	387
§80. Conclusiones del Capítulo	399

CAPÍTULO XIII

DERECHO A NOMBRAMIENTO EN UN CARGO PÚBLICO

§81. Introducción.....	401
a) El caso Marbury vs. Madison	403

	Página
b) Evolución de la jurisprudencia sobre el nombramiento en un cargo público	404
b.1) Primer Período.....	406
b.2) Segundo período.....	408
§82. Conclusiones del Capítulo	417

CAPÍTULO XIV
DERECHO DE PROPIEDAD
SOBRE LA CONDICIÓN DE SOCIO

§83. Introducción.....	419
a) Jurisprudencia de la década de 1990.....	420
b) Jurisprudencia de la década del 2010.....	422
§84. Conclusiones del Capítulo	433

CAPÍTULO XV
DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA PROPIA IMAGEN

§85. Introducción. Concepto del derecho a la propia imagen	435
§86. Análisis de la jurisprudencia	438
§87. Conclusiones al Capítulo	448

CAPÍTULO XVI
EL RECONOCIMIENTO DE LAS “MERAS EXPECTATIVAS”
EN EL ÁMBITO DE LOS EMPLEOS A CONTRATA EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 13 de agosto de 2019 que resuelve el recurso de

	protección caratulado Miranda Delgado, Alejandra (en representación de los Srs. Carreño, Carmona y Sánchez) con Ministerio de Desarrollo Social.....	453
2.	Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 17 de octubre de 2019 que resuelve el recurso de protección caratulado “Peña Burgos, Cecilia con Subsecretaría del Interior”.....	459
3.	Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 25 de noviembre de 2019 que resuelve el recurso de protección caratulado “Solís Arellano c/Ministerio del Interior”.....	464
4.	Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha de enero 2020 que resuelve el recurso de protección caratulado “Luis Olea Mondaca con Tesorería General de la República”.....	469
5.	Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 29 de abril de 2020 que resuelve el recurso de protección caratulado “Ríos Aramayo, Sergio Rodrigo con Universidad de La Serena”.....	471

CAPÍTULO XVII

OTROS DERECHOS ORIGINADOS EN CREACIONES JURISPRUDENCIALES

§88.	La ampliación en Alemania del concepto de expropiación.....	477
§89.	La acción de amparo en la República Argentina.....	480
§90.	Breves alcances sobre el activismo judicial.....	484
§91.	Límites que debe tener la jurisprudencia como fuente creadora de derecho para que no se produzca el fenómeno del activismo judicial.....	489
§92.	Conclusiones del Capítulo.....	491

CAPÍTULO FINAL
CONCLUSIONES DE LA OBRA

1.- Amplia interpretación y evolución de la noción de cosa incorporal por la legislación hace más de 150 años y la Constitución en Chile	493
2.- Postulamos que debe reconocerse la existencia de un concepto constitucional de propiedad, distinto del tradicional concepto de dominio recogido por nuestro Código Civil	494
3.- Creemos que resulta compatible la protección de esta categoría normativa con el concepto de propiedad desarrollado en nuestro ordenamiento constitucional.....	496
4.- Vinculación del principio de confianza legítima con la doctrina de los actos propios	498
5.- Compatibilidad entre este nuevo concepto de propiedad y el concepto de propiedad contenido en Código Civil	500
6.- Finalidad específica del recurso de protección.....	501
7.- Límites en la protección de estas titularidades.....	503
8.- Casos en que la jurisprudencia en Chile podría llegar a ser considerada como fuente formal y directa del Derecho.	504
9.- ¿Puede ser considerada obligatoria la jurisprudencia de la Corte Suprema en Chile?	506
10.- Aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia en materia de casación civil.....	507
11.- Proceso de acercamiento entre el sistema jurídico continental y el anglosajón, a través de la interpretación.....	508

Página

12.- Límites para controlar la fuerza expansiva del recurso de protección en desmedro de las jurisdicciones ordinarias 508

13.- Derecho de propiedad de carácter jurisdiccional 509

14.- Cambio de jurisprudencia: del derecho de propiedad por la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos..... 510

www.librotecna.cl