

Reconocimiento constitucional del derecho de acción y la tutela judicial efectiva

Constitutional recognition of the right of action and effective judicial protection

*Romy Grace Rutherford Parentti**

RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad desentrañar la vinculación existente entre el derecho de acción y la tutela judicial efectiva, para luego despejar los contornos relativos al reconocimiento constitucional de tal derecho en el orden interno, a la luz de los pronunciamientos del tribunal constitucional.

Palabras clave: Derecho de acción; Tutela judicial efectiva; Garantías constitucionales; Debido proceso; Tribunal Constitucional

ABSTRACT

The purpose of this article is to unravel the existing link between the right of action and effective judicial protection, to then clear the contours related to the constitutional recognition of such right in the internal order, in light of the pronouncements of the constitutional court.

Keywords: Right of action; Effective judicial protection; Constitutional guarantees; Due process; Constitutional Court

* Poder Judicial de Chile.

Abogada, Magíster en Ciencia Jurídica, Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: romygrace@yahoo.com.mx

Fecha de recepción: 30/3/2024

Fecha de aceptación: 3/6/2024

1. INTRODUCCIÓN

Al tratar el derecho de acción es posible advertir las dificultades que presenta tanto el validar el origen esencial de tal derecho como su cercanía con la tutela judicial, máxime cuando algunos intentan presentarlos como si fuesen conceptos equivalentes. Será entonces menester identificar aquí el sustrato constitucional en el que puede erigirse la idea de un derecho de acción con tal reconocimiento; lo que nos conducirá indefectiblemente hacia el examen de la tutela judicial a partir de su construcción en la Carta Fundamental española en conjunto con su posterior desarrollo en la jurisprudencia comparada, para arribar a su decantación en el orden nacional.

Lo anterior cobra relevancia desde que el Tribunal Constitucional chileno ha ocupado como base, precisamente, la constitución española así como la noción de tutela judicial efectiva que, a partir de tal texto, postulan los fallos de los tribunales de ese país. Será necesario, entonces, desmembrar la idea de tutela y ver la viabilidad de acercarla al derecho de acción, estableciendo desde ya que, aun cuando no se trata de conceptos idénticos, encuentran pasajes comunes. Ello teniendo presente que no puede desdibujarse el *leitmotiv* que da forma tanto al derecho de acción como a la tutela judicial.

Resulta que aun cuando se advierte que ha existido una evidente confusión en torno a la inteligencia de dichos tópicos –y ello a partir de la construcción embrionaria de la figura de la tutela referida– resulta esencial poner de relieve tal escenario. Sucede que la ausencia de la debida visualización en torno a este tema podría explicar la razón por qué, pese a la constatación efectuada hace ya tiempo por parte de la doctrina, se continúa utilizando tal figura de modo difuso. Presentándose incluso la idea que se está en presencia de conceptos análogos cuando se enfrenta la tutela al derecho de acción. Derecho este último al que, además, la jurisprudencia le otorga diversas denominaciones, las que dicen relación con dimensiones o situaciones disímiles unas de otras; lo que colabora, sin duda, a ahondar las galimatías que se vienen evidenciando.

Luego, ocuparnos de realizar la correspondiente constatación de aquello, y la consecuente aclaración para un debido discernimiento entre ambas nociones, no pretende abrazar un fin meramente estético o de preciosismo jurídico, sino que cumple un evidente rol práctico desde que nos permite establecer el referido derecho –de acción– a partir de una mirada si bien integral, también autónoma, que aun cuando se comprende bajo el alero de la tutela judicial efectiva, encuentra su propia definición y capitalidad. Así como también es fundamental brindarle a esta última su debida identidad dentro de la compleja construcción que le es propia, colocando, de paso, en el lugar que corresponde al “debido proceso”. Tal aserto demanda un examen comparativo escrupuloso de ambas nociones, y al mismo tiempo actualizado, avizorando lo sucedido la última década, y ello a la luz de los dictámenes del Tribunal Constitucional chileno.

Todo lo anterior sin dejar de anotar que si bien ninguno de estos conceptos encuentran nominación expresa en la carta fundamental que nos rige, y que su tratamiento diría relación con los que se han denominado “derechos implícitos”, aquello no puede

servir de obstáculo para que se precise y entregue una idea unívoca y acendrada de lo que se debe entender por tutela judicial a partir de sus orígenes, y en vinculación con el derecho de acción. Despejando, de esta forma, las conjeturas equivocadas y, particularmente el tratamiento que deviene de los antecedentes del derecho comparado de donde fue recogida. Solo así, situado que fuere frente a una decisión que exija realizar dicha consideración, podrá el justiciable obtener la consecuente aplicación prístina que corresponde al caso particular de que trate.

2. ANTECEDENTES PRELIMINARES

La constitucionalización de los derechos fundamentales y, dentro de ellos, la tutela de las mínimas garantías que todo proceso judicial debe reunir, es un fenómeno que surge luego de la Segunda Guerra Mundial en Europa y, particularmente, en los países que tuvieron regímenes políticos totalitarios en la primera mitad del siglo XX, en cuya virtud se perseguía impedir que el futuro legislador vulnerase o desconociera esos derechos, protegiéndolos (Picó, 2012, p. 29). Luego, en este escenario, se dice que la real garantía de los derechos se vincula precisamente con su tutela procesal; para ello es menester diferenciar entre los derechos y las garantías de los mismos, que no son más que los mecanismos procesales por los que su realización y eficacia se hace posible (Picó, 2012, p. 30).

En efecto, históricamente esta mirada acerca del requerimiento de certeza de los derechos y su tutela, se remonta a un pasado en que la sociedad transitó hacia la exigencia de un Estado que garantice la operatividad real de los derechos, particularmente de aquellos llamados sociales. De suerte que la concretización de aquellos constitucionalmente reconocidos se extiende más allá de la existencia de un apático sistema de libertades a cargo de un Estado inactivo administrador, pues se demanda un Estado que garantice la funcionalidad cierta de esos nuevos derechos (Berizonze, 1987, p. 5).

En dicho contexto los derechos comenzaron a materializarse a partir de la dictación de la Constitución italiana en 1948 y en particular de su artículo 3º, que trata de la “participación efectiva de los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. En el sistema alemán, en cambio, se instó por la efectivización de la protección jurídica, siempre como una garantía y no como un derecho, desde el artículo 19.4 de la Carta Fundamental de ese país se dispuso garantizar tanto el derecho formal y la facultad de concurrir a los tribunales de justicia como, asimismo, la concretización de la tutela jurídica¹.

¹ “Si alguien es lesionado por la autoridad en sus derechos, tendrá derecho a recurrir ante los tribunales. Cuando no se haya establecido competencia alguna de índole especial, se dará recurso ordinario (*der ordentliche Rechtsweg*), sin que esto afecte a lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 2, segundo inciso” (Traducción propia).

De manera que, por tutela jurídica se entiende la efectiva conformidad con los fines del Derecho y la obtención de la paz social mediante las reglas jurídicas, en una idea diferente de aquella contemporáneamente considerada, la que se refiere a la eficacia de los derechos constitucionales plenos palmariamente distinguidos de sus garantías relacionadas. No se habla aquí de efectividad de la tutela jurisdiccional como un derecho, sino de una garantía, lo que se supera solo en la época garantista, neoconstitucionalista, donde se distingue entre uno y otro (González Álvarez, 2011, pp. 213 y 214).

Ahora bien, respecto de la constitucionalización de las garantías procesales mínimas, si bien merecen mención las normas contenidas en los textos vigentes de Italia² y Alemania³, el mayor reconocimiento se puede encontrar en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴. Acto seguido, es en el Derecho español, en su Carta fundamental de 1978⁵, donde aparece la denominación de “tutela efectiva”, cobrando importancia en tal sentido el artículo 24 de ese compendio constitucional. Norma que recogiendo lo dispuesto en los sistemas italiano y alemán dispone lo que sigue:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías,

² Cuyo artículo 24 prevé:

“Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento.

Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción.

La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales” (traducción propia).

³ Al respecto, los artículos 19.4 y 103.1 de la ley fundamental de esa República. Esta última norma estatuye el derecho a defensa, prescribiendo que todos tienen derecho a ser oídos ante los tribunales de justicia.

⁴ El artículo 6.1 reza:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

⁵ Picó (2012) pp. 30-33.

a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

Esta nominación de “tutela efectiva” fue recogida más tarde en algunas constituciones latinoamericanas, como son las de Perú de 1993, en su artículo 139.3; Venezuela de 1999 en su artículo 26; Ecuador de 2008, en sus artículos 11.9 y 75; Bolivia de 2009, en el 115; Colombia en la modificación de 2015, en su artículo 254 inciso primero, y de Cuba de 2019 en el artículo 92.

Por su parte, en los tratados internacionales de los derechos humanos, tal designación se registra el año 2000 en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Niza, en el artículo 47, que prevé: “[d]erecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

Ello pese a que antes, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 –y aunque usando una terminología diferente– ya se atendía a este asunto en los artículos 8⁶ y 10⁷. A su vez, y con formatos similares, se recoge también en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el artículo 14; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en el artículo 13; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de 1969, artículos 8.1 y 25; y en el artículo 7 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. Aparece, entonces, la idea de la tutela judicial efectiva como un contenido amplio en términos tales que se encuentra integrado por un sistema complejo de garantías, las que se presentan en tres momentos diferentes: al acceder a la jurisdicción; durante la tramitación del proceso; y en la etapa de ejecución del fallo (Marcheco, 2020, pp. 93 y 94).

Para González Álvarez el término “efectivo” asociado a la tutela judicial parece provenir de la inseguridad del constituyente, en cuanto temió que sus postulados

⁶ “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

⁷ “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

podieran quedar como una mera declaración, o sin práctica. Se debe considerar que la denominada efectividad es asignación tanto del derecho positivo como de los derechos subjetivos (procesales y materiales), remitiéndose la eficacia, entonces, a la totalidad de la actuación normativa (González Álvarez, 2011, p. 213).

Enseguida, se plantea que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva aparece en la Constitución española con una redacción imprecisa, sin perspectivas, no como un derecho, sino como una noción identificable con la “dirección, amparo o defensa de una persona respecto de otra” (González Álvarez, 2011, p. 214). Empero, sucede que, como en el sistema español el derecho de acción seguía en el pensamiento de Celso⁸, y parecía rehusarse la noción de debido proceso –frente a la necesidad de sentir que se contaba con tutela judicial en el aseguramiento de los derechos reconocidos fundamentalmente– se comenzó a invocar, de forma indiscriminada, la única pauta cardinal que podía tener alguna cercanía con esos derechos esenciales contenidos en el artículo 24.1 de la Carta Fundamental.

A su turno, el Tribunal Constitucional español empezó a denominar esa garantía de tutela jurisdiccional como derecho, identificándola con el derecho de acción y con la garantía del debido proceso, colocándolo por sobre uno y otro, y sobrepuesto a aquellas normas constitucionales que dicen relación con el servicio de la justicia. De modo tal que si se entendía vulnerado cualquiera de los primeros, igualmente se consideraba infringido este último, olvidando diferenciar entre el derecho y sus garantías. Por tanto, surge la idea que “[...] el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es ante todo un derecho del justiciable a que se le imparta justicia con pautas debidas, es decir, es principalmente el derecho de acción y la garantía del debido proceso concentrados en un solo derecho [...]” (González Álvarez, 2011, pp. 214 y 215).

De esta forma se postula que, aunque los constituyentes españoles solo aspiraban a reconocer el acceso a la jurisdicción para la tutela de los derechos, resultó que, frente a la exhortación indiscriminada a nivel casuístico de un derecho a la protección, se encontraron obligados a armar el andamiaje de este denominado “nuevo derecho”, creando la composición, extensión y noción del mismo.

De modo que, frente a esta situación, el Tribunal Constitucional tuvo que encargarse de colmar un vacío existente en el sistema español provocado por la ausencia de apreciación científica en torno al derecho de acción latente en la Escuela Latinoamericana del Derecho Procesal. Y, a su vez, debido al escaso entendimiento legal referido al complejo de garantías mínimas que amparaban al justiciable para la obtención de un proceso justo. Arranca, entonces, un esmero por ajustar el inesperado resultado del establecimiento del derecho introducido en el artículo 24.1 citado. No obstante, Vallespín dice que al

⁸ Al filósofo griego Celso se le atribuye la definición de acción: *bijil aliud est actio quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*, que significa que “la acción no es sino el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe”.

organizar su contenido, el Tribunal Constitucional español lo hace de manera tan compleja y excesiva, que se lo identificó como un verdadero “cajón de sastre” (Vallespín, 2002, p. 139). Ocurrió que la jurisprudencia no distinguió entre los derechos y las garantías que los aseguran en un proceso judicial, definiéndolo generalmente más que por su esencia, por su contenido.

En este contexto resulta que la tutela aludida se presenta de forma compuesta por (a) el acceso libre a la jurisdicción; (b) la facultad de alegación y defensa; (c) la obtención de una decisión recaída en la pretensión formulada en el proceso, que sea fundada y congruente, sustentada en el sistema de fuentes; (d) el acceso al sistema recursivo establecido; y (e) la ejecución de la decisión judicial. De suerte que el derecho se proyecta no solo dentro del proceso sino que, asimismo, en lo que le precede, le asiste y le sobrevive.

A su turno, resulta que si conceptualizamos el derecho de acción en una mirada compartida con el derecho de contradicción —como un derecho esencial que permite el libre acceso a la jurisdicción, a justificar el interés y la solución reflexiva de aquella; y a que la resolución se ejecute— nos enfrentamos al mismo contenido que se le arrojó al derecho a la tutela judicial efectiva. De manera que no sería novedoso un derecho que se modela como el develamiento de lo que fue reconocido hace mucho. Tanto así que, de haber positivizado el constituyente español debidamente el derecho de acción y la correlativa garantía del debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva estaría de más⁹. Es por lo mismo que, al tratar la noción de tutela jurisdiccional efectiva, se atiende al derecho de acción.

Seguidamente, hacer idénticos el derecho de acción y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva importa una confusión evidente. No en vano González Jaramillo ha afirmado que “[e]l derecho de acción corresponde a una visión formalista y científica que endilga al ciudadano la posibilidad de acceder a la jurisdicción; el derecho a la tutela judicial efectiva por el contrario es la rematerialización, la constitucionalización del derecho de acción, entendido como derecho fundamental; el acceso a la justicia, por el contrario, desde un enfoque propio de la sociología del derecho desentraña las barreras y ensalza los mecanismos para ingresar a la jurisdicción en busca de tutela, de justicia” (González Jaramillo, 2018, p. 40). Así, no se puede confundir el orden temático del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y del derecho de acción (González Jaramillo, 2018, p. 24).

⁹ González Álvarez (2011) p. 218, plantea que al conceptualizar el derecho a la tutela judicial como aquel que posee toda persona a que se haga justicia y sostener que la pretensión de obtener algo de otra debe ser atendida por el órgano jurisdiccional, se está invocando el derecho de acción; y si se adiciona que esta respuesta judicial debe estar enmarcada por un proceso que otorgue las mínimas garantías, se está aludiendo a la garantía del debido proceso. Al efecto Marcheco (2020) p. 117, hace ver que dentro de las garantías básicas que conforman el debido proceso se pueden sistematizar las siguientes: “(i) el derecho a la defensa, con sus garantías instrumentales; (ii) la equidad procesal o igualdad de medios; (iii) el derecho de contradicción y (iv) la publicidad del proceso”.

Realizadas las precisiones que anteceden –que parecen significativas para la inteligencia de la vinculación existente entre la tutela judicial efectiva y el derecho de acción, a partir de la construcción histórica de la primera–, puede apuntarse que para Diez-Picazo y Ponce de León la tutela judicial efectiva se presenta como un derecho que se le reconoce a toda persona de recurrir a los tribunales de justicia para conseguir, por el conducto procesal que corresponda, una resolución con sustento legal que se pronuncie acerca de las pretensiones formuladas en relación con sus derechos o intereses legítimos; esgrimiendo, además, que cualquier situación jurídica relevante puede ser defendida ante un órgano jurisdiccional legítimo con el fin de evitar que existan casos de negación de justicia (Diez-Picazo y Ponce de León, 2021, pp. 411-413).

Lo dicho se apoya, en palabras de Picó, en lo que ha sostenido el Tribunal Constitucional español respecto del tema, el que precisamente ha definido el derecho a la tutela judicial efectiva como un “contenido complejo”, por cuanto asume diferentes aspectos o manifestaciones que consideran el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto (Picó, 2012, p. 57)¹⁰.

En este punto, el mencionado tribunal, en sentencia de 12 de julio de 1982¹¹, refiere que “[e]l art. 24 de la Constitución, en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas ‘garantías procesales’ –así el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia–, mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía, previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el art. 24.2 también asegura la ‘tutela efectiva’, pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso”.

Luego, el mismo tribunal, en fallo de 13 de abril de 1983¹² razona que “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de estos y, como precisa la sentencia num. 32/1982 de este Tribunal, también el derecho ‘a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ellos, por el daño sufrido’. Esta complejidad, que impide incluir la definición

¹⁰ Picó (2012) p. 57. En esta disparidad de ideas que se aúnan en torno a la tutela judicial efectiva Marcheco (2020), pp. 96 y 97, asevera que la complejidad del contenido de esta “garantía” se encuentra determinada por otros derechos o garantías precisas, relacionadas unas con otras.

¹¹ STC 46, 12 de julio de 1982.

¹² STC 26, 13 de abril de 1983.

constitucional del art. 24.1 en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, solo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado segundo de este mismo art. 24. Desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones”.

Más tarde, el 19 de julio de 1985¹³ precisará, en relación con la tutela judicial efectiva que “[...] no es este derecho ‘un concepto genérico dentro del cual se hayan de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es por ejemplo el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas’”.

Ahora bien, se postula que de los derechos que conformarían este contenido “complejo” o que representarían las diferentes manifestaciones de la tutela judicial efectiva, el primero, esto es, “el acceso a los tribunales para requerir de aquellos el amparo de una determinada situación jurídica” es imprescindible, elemental y de la esencia de la tutela. Tanto es así, que algunos autores llegan a identificar el acceso o derecho a la jurisdicción precisamente con la referida tutela judicial efectiva. En esta dirección Nogueira asevera que “[l]as personas tienen derecho a que el poder público se organice de modo que el acceso a la justicia quede garantizado, lo que se logra con el derecho a la jurisdicción o la tutela jurisdiccional de los derechos por los tribunales o autoridades competentes” (Nogueira, 2018, p. 75).

Esta es la razón por la que las Cartas Fundamentales que la han consagrado invocan esta tutela como bastión para la íntegra protección de los casos jurídicos particulares, importando aquello que se propugne que no existen fracciones del ordenamiento donde la transgresión de los derechos subjetivos o intereses legales no puedan ser alegadas ante los tribunales de justicia. Lo anterior desde que no basta que exista una declaración normativa que contenga el derecho a recurrir a los juzgadores para formular y resolver las pretensiones, sino que, adicionalmente, demanda que aquella pueda ser revisada en cuanto al mérito sustantivo (Marcheco, 2020, pp.101 y 102).

No obstante, la tutela judicial efectiva, además de exigir la existencia de jueces que resuelvan, requiere que aquellos sean independientes e imparciales. Adicionalmente, debe asegurar el acceso al juez ordinario preestablecido por el legislador y, asimismo, impone la capacidad y la obligación del tribunal de analizar todos los presupuestos fácticos referidos

¹³ STC 89, 19 de julio de 1985.

al fondo del asunto, sin restringirse únicamente a las cuestiones netamente jurídicas. De manera tal que, si se trata de una determinación irracional o desmedidamente formalista de los presupuestos normativos de acceso al pronunciamiento de fondo, se transforma en una conculcación de la tutela referida.

En este mismo orden de ideas se sigue que el principio *pro actione* persigue evitar los entorpecimientos que impidan el acceso a la resolución de fondo, propendiendo a una interpretación que obliga a buscar aquella más beneficiosa al derecho de acceso a la justicia. Finalmente, se debe recordar que el derecho a conseguir la dictación de un pronunciamiento de este tipo no se conforma con el mero dictamen de la sentencia después de vencidos los requisitos de admisibilidad, toda vez que demanda, adicionalmente, que la determinación sea congruente, completa, razonable y motivada (Marcheco, 2020, pp. 103, 110-112).

3. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCIÓN EN EL DERECHO INTERNO

Establecidas las ideas primarias en torno al reconocimiento constitucional que ha ido recogiendo la tutela judicial efectiva, corresponde nos enfoquemos en el Derecho nacional. Al efecto debemos desde ya anotar que no puede parecernos extraño que se discuta o, a lo menos, se busque clarificar el reconocimiento constitucional del derecho de acción en el ordenamiento nacional, no solo por la complejidad que venimos advirtiendo respecto del tema, sino por cuanto —aunque pudiera estimarse paradójal— lo cierto es que no existe precepto alguno en la Constitución Política de nuestro país que lo consagre explícitamente de esa forma, esto es, como derecho de acción, ni tampoco como derecho a acceder libremente a los tribunales de justicia, como lo reconoce el propio Tribunal Constitucional¹⁴.

Empero, tal imprecisión u omisión no es una dispensa solo atribuible a nuestro ordenamiento, sino que se replica en otros, particularmente en aquellos propios de los países latinoamericanos. Y ello, aun cuando nadie discute que, en el constitucionalismo moderno, se reconoce a los justiciables el derecho de acudir a los tribunales de justicia con el objeto de requerir amparo en situaciones donde la participación del Estado resulta indispensable por tratarse de un conflicto de relevancia jurídica que no ha podido o no puede ser solucionado de otra forma.

En la Carta Magna chilena la única norma que alude al proceso y a la jurisdicción, en cuanto a derecho fundamental de las personas, es el artículo 19 Nro. 3, inciso primero, que estatuye que se les asegura a todas ellas “[l]a igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. Tal precepto, en conjunto con el artículo 76 del mismo compendio, se

¹⁴ STC, 792, 3 de enero de 2008.

ha dicho por el Supremo Tribunal Constitucional de nuestro país, “[...] que consagra el derecho de acción como forma de iniciar el proceso”¹⁵. No obstante, como dice Bordalí, es válido preguntarse si aquí podemos realmente identificar un derecho de acción como se recoge en otros textos contemporáneos de la misma naturaleza (Bordalí, 2000, p. 81). Y sin duda tal cuestionamiento es legítimo, debido a la falta de claridad del precepto en relación con este asunto, y pese a que, atendida la importancia del derecho en que nos enfocamos, resultaría esperable un albor prístino al respecto. Así, el mentado autor postula que solo la parte final del inciso contenido en el numeral tercero del artículo 19, que ha sido transcrita, donde se alude al “ejercicio de sus derechos”, podría conducirnos a entender que se vinculan los derechos de los sujetos con la actividad jurisdiccional (Bordalí, 2000, pp. 81 y 82).

Surge entonces la interrogante en relación con el tratamiento que se le ha dado al derecho de acción desde la óptica de los tribunales y, particularmente, en cuanto dice relación con la aceptación de aquel como un derecho reconocido a nivel constitucional. Acerca de este tópico el autor aludido, en un trabajo posterior, hace notar que la jurisprudencia nacional ha emitido fallos erráticos de la materia en comento (Bordalí, 2011, p. 312). Ello, desde que en algunas decisiones y abordando este punto, el Tribunal Constitucional, llamado primariamente a resolver tal intríngulis, le otorga diferentes denominaciones.

Ciertamente, encontramos que dicho tribunal habla indistintamente de “derecho a recurrir al juez”¹⁶; “derecho de acceso a la justicia”¹⁷; o “derecho de acceso a la justicia” como sinónimo de “garantía constitucional de acceso a la justicia” invocando el artículo 19

¹⁵ STC, 1243, 30 de diciembre de 2008. A su vez, lo trata como “derecho de acción”, STC, 2802, 1 de septiembre de 2015.

¹⁶ STC, 205, 1 de febrero de 1995, señala “[q]ue, en un estado de derecho existen leyes dictadas para ser cumplidas y las personas que entren en conflicto con quienes las infrinjan tienen derecho a recurrir al juez en demanda de justicia. Esta es la compensación constitucional por haberse abolido y prohibido la autotutela en la resolución de conflictos”.

¹⁷ STC, 536, 30 de agosto de 2006. En cuyo motivo 9º razona “[q]ue la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraban más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19 N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, “a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad [...]”. En el mismo sentido, entre otros, fallos de 3 de marzo de 2008, Nro. 1046; 28 de agosto de 2008, Nro. 1061; 27 de enero de 2009, Nro. 1253; 2 de abril de 2009, Nros. 1262 y 1279; 14 de julio de 2011, Nro. 1865; 17 de octubre de 2013, Nro. 2452; 30 de diciembre de 2019, Nros. 7060 y 7061; y de 25 de junio de 2020, Nro. 7587.

Nro. 3 de la Carta Fundamental¹⁸, o del “derecho de acceder al órgano jurisdiccional”¹⁹. Se sostiene para ello que desde el momento que el precepto citado asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, concretizándolos en aquellos que seguidamente la misma norma indica, aparece evidente el derecho de acceso a los tribunales de justicia. En el mismo sentido se utiliza, sin distinción, también por el Tribunal Constitucional, la expresión “derecho a acceder a la jurisdicción”²⁰. En otras

¹⁸ STC 546, 17 de noviembre de 2006, consigna: “[l]a exigencia de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrado en el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma, por cuanto ella resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo para su logro. En efecto, tal requisito no puede calificarse como una limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho del requirente a recurrir ante la justicia ordinaria para que revise el acto impugnado, toda vez que el mismo tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la Superintendencia de Valores y Seguros sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aun sin basamento plausible [...] concluyendo que la aplicación del precepto legal cuestionado no resulta, en este caso, contrario al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, asegurados por el N°3 del artículo 19 pues, como se desprende del mérito de este proceso, el precepto impugnado no ha impedido al requirente el libre ejercicio de su derecho a reclamar ante el juez competente de la multa, ni le ha impuesto condiciones que le resulten intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables [...]”. En el mismo sentido, entre otros, fallos 1332, 21 de julio de 2009; 1356, 27 de agosto de 2009; y 1391, 27 de octubre de 2009.

¹⁹ STC, 792, 3 de enero de 2008, en cuyo motivo octavo, contenido bajo el título “Acercas del derecho a la tutela judicial” –luego de culminar en el considerando séptimo haciendo ver que es menester indagar si entre las características de racionalidad y justicia que el precepto constitucional garantiza a todo habitante que se enfrenta a la sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción, se incluye o no el libre acceso a la justicia– reflexionan los jueces que: “[...] la pregunta antes formulada debe responderse afirmativamente, si se indaga en el sentido y alcance del numeral tercero del artículo 19 [...] si este asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos –la que luego concreta en mecanismos tales como el derecho de la defensa, al juez natural, al debido proceso y a los demás que contienen los tres incisos finales del precepto constitucional en análisis–, resulta obvio que el derecho de acceder al órgano jurisdiccional es un presupuesto necesario de todos ellos. Así, ¿Qué sentido tendría que la Constitución estableciera el derecho a defensa jurídica y judicial, incluso prevista por el Estado, si antes no hubiese supuesto que quienes tienen derecho a la defensa detentan también el derecho de acceder al órgano jurisdiccional? [...] el derecho a ser juzgado por el tribunal señalado por la ley y establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del derecho, implica, necesariamente, un derecho anterior, como es el de ser juzgado, y, para serlo, se requiere, necesariamente, acceder sin trabas excesivas al órgano jurisdiccional [...] si la Constitución garantiza a todas las personas igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, esta protección comienza necesariamente, por la garantía de acceder a los órganos encargados de la protección de los derechos. En consecuencia, debe entenderse que el artículo 19, número 3, de la Constitución Política asegura a toda persona el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales [...]”. A su vez, el motivo 9º reafirma decisiones anteriores en cuanto en ellas se sostiene que en todo estado de derecho las personas que mantengan un conflicto con quienes infrinjan las leyes tienen derecho a recurrir al juez en demanda de justicia.

²⁰ STC, 2042, 10 de julio de 2012. Refiere que “[...] la igualdad en el ejercicio de los derechos supone el derecho a acceder a la jurisdicción para satisfacer la pretensión que sustenta un justiciable. Desde ese punto de vista, la satisfacción de esa pretensión a través del proceso no debe experimentar impedimentos u obstáculos que, en definitiva coarte en acceso a la justicia”.

oportunidades dicho tribunal refiere que este “derecho de acudir a la justicia” igualmente se denomina “derecho a la acción” o “derecho a la tutela judicial”, haciéndolos conceptos sinónimo²¹ y, aún en otras ocasiones, lo trata no solo como un “derecho a la tutela judicial efectiva” sino como un “derecho fundamental al proceso”²².

De manera que bien puede concluirse que el mencionado tribunal identifica el derecho de acceder al órgano jurisdiccional tanto con el derecho de acción como con el derecho a la tutela judicial, y así también con el derecho al proceso. Empero, los problemas concernientes a la comprensión de este derecho no solo dicen relación con un tópico de orden conceptual, sino igualmente afectan su vinculación con los restantes derechos fundamentales de carácter procedimental (Bordalí, 2011, p. 312). Al respecto, Muñoz, observando idéntica sinuosidad en el Derecho español –de donde se ha internalizado la idea, y razón por el que sirve como particular guía de entendimiento– hace presente que el derecho “a la jurisdicción” ha sido designado, por ese órgano, como derecho de “acceso al proceso”, derecho “de acción” o “a la acción” o derecho de “acceso a la justicia” (Muñoz, 2018, p. 181).

Precisando, Vargas asevera que el derecho de acceso a la justicia –comprendido como el derecho a recurrir al órgano jurisdiccional a deducir una demanda– se presenta como

²¹ STC, 946, 1 de julio de 2008. En el motivo 33 reafirman que “[...] el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos o, como lo denomina el requirente en estos autos, ‘Derecho a la Acción’, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial, es uno de los derechos asegurados por el N°3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria y o ilegítimamente”. Fundamento reiterado, entre otros, en fallos de 10 de julio de 2008, Nro. 968; 21 de julio de 2009, Nro. 1332; 27 de agosto de 2009, Nro. 1356; 27 de octubre de 2009, Nros. 1391, 1418 y 1470; 27 de enero de 2011, Nro. 1580; 10 de abril de 2014, Nro. 2438; 29 de octubre de 2015, Nro. 2748; 6 de diciembre de 2016, Nro. 2895; 12 de septiembre de 2019, Nro. 5674; 10 de diciembre de 2019, Nro. 5962 y 10 de diciembre de 2019, Nro. 6180. En este último se indica que “[...] la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, se manifiesta directamente en el derecho a la tutela judicial efectiva, a través del cual se pretende asegurar el derecho de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la resolución de los conflictos de interés de relevancia jurídica que puedan surgir”.

²² STC, 1535, 28 de enero de 2010, el cual en el motivo 17° expone que “[...] debe terse presente lo razonado de manera reiterada por esta Magistratura, en orden a que el artículo 19, número tercero, de la Constitución, al consagrar la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía del procedimiento racional y justo, ha establecido a la acción, entendida como el derecho fundamental al proceso (ver, entre otras, sentencias de los procesos roles 389, 478, 529, 533, 568, 654, 661, 806, 815 y 986), concepto hoy difundido en el mundo como el denominado derecho a la tutela judicial efectiva, ya considerado en esta sentencia”. Insistiendo los sentenciadores en el raciocinio 19°, en que nuestra Constitución consagra en el precepto antes citado el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque no lo denomina de esta forma, que comprende el derecho a la acción. En el mismo sentido los STC, 5675 y 5981, 19 de agosto de 2019.

una de las dimensiones del derecho a la tutela judicial. Más propiamente, se puede definir como la “[...] puerta de entrada al sistema de justicia formal para la protección de los derechos de las personas y comprende los actos de inicio de todo proceso judicial, pero no es sinónimo de tutela judicial” (Vargas, 2019, p. 34). Así, se grafica por González Pérez que la tutela judicial se despliega en tres momentos, siendo el primero de ellos el acceso a la justicia (González Pérez, 1984, p. 43).

Continuando con el examen nacional, no puede dejar de apuntarse que, como anunciara Bordalí (Bordalí, 2011, p. 313) hace más de una década, si bien el Tribunal Constitucional chileno en algunos casos distingue límpidamente entre el debido proceso y el derecho a acceder a los tribunales –no obstante hacer presente que forman parte de un metaderecho correspondiente a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos²³–, en otras ocasiones indica que el derecho de acción o a la tutela judicial se erige como un requisito elemental de las garantías de igual protección en el ejercicio de aquellos. Pero esto último, no entendido como un derecho global que incluye el debido proceso, sino, en cambio, tratándolo como dos derechos esenciales diversos, y que funcionan, además, como dos contenedores de otros derechos, siendo el derecho de acceso a los tribunales de justicia un presupuesto.

En la misma dirección, se asevera que el derecho de acceso a la justicia conforma el derecho de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos e igualmente el derecho a un procedimiento justo y racional²⁴, de lo que se deviene que concurrirían

²³ Voto de minoría del abogado integrante Eduardo Soto Kloss, en STC 248 de 22 de octubre de 1996, asevera que “[...] la Constitución reconoce en su artículo 19, N°3, el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos por parte de los tribunales, que junto con el derecho al juez natural, y al debido procedimiento, configuran el ‘alma’ de aquella garantía que todo ser humano posee de recurrir al juez independiente e imparcial en demanda de justicia, ser oído y ser resueltas sus pretensiones conforme a Derecho, y hacer así posible la convivencia social en paz”.

²⁴ STC, 1345, 25 de mayo de 2009. Los sentenciadores afirman que “[...] la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19. Esta ha sido una doctrina reiterada en varios fallos anteriores de este Tribunal. Para tenerla por cierta debe tenerse presente, desde luego, que esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, se ha razonado en sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 1994, sobre control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que Modifica las Leyes de Mercado de Valores, Administración de Fondos Mutuos, de Fondos de Inversión, de Fondos de Pensiones, de Compañías de Seguros, y otras Materias que Indica, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, sobre control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema y modificaciones a los recursos de queja y de casación, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, sobre control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica el Código Penal en materia de lavado y blanqueo de activos, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, sobre control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, sobre requerimiento de

dos metaderechos de tipo procesal en nuestro ordenamiento constitucional, a saber: el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y un derecho al debido proceso, pasando el derecho a la justicia a formar parte de ambos.

Sin embargo, este intrinco ya difícil de desentrañar no llega solo hasta aquí, toda vez que en otras determinaciones el mismo órgano constitucional sostiene que, uno de los dispositivos que las normas procesales deben considerar para asegurar un racional y justo procedimiento, es el derecho de acceso a la justicia, por estimarlo un elemento de garantía del legislador en la realización de los derechos²⁵. Y todavía más, postula en otras situaciones, que el derecho a la tutela judicial efectiva —que se encontraría reconocida en el artículo 19 Nro. 3, inciso primero, de la Carta Magna— considera tanto el libre acceso a la jurisdicción como también el derecho al debido proceso²⁶.

De modo que se afirma que en nuestra Constitución existe otro metaderecho que se identifica con la tutela judicial efectiva, del cual ambos derechos señalados constituirían parte; para luego decir en un fallo posterior, que el derecho de acción y el de tutela judicial efectiva son dispositivos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo²⁷; debiendo entenderse que la concepción de un metaderecho se encontraría identificada con el debido proceso (Bordalí, 2011, p. 313). No en vano Colombo lo reconoce precisamente como “el debido proceso justo”²⁸.

inaplicabilidad respecto del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, sobre requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 250 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero, todos del Código Orgánico de Tribunales, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, dictada en el marco del control de constitucionalidad de ciertos preceptos contenidos en el Proyecto de Ley aprobado por el Congreso, que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, sobre requerimiento de inaplicabilidad respecto de la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, sobre requerimiento de inaplicabilidad respecto del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, Rol N° 946; 22 de julio de 2008, sobre requerimiento de inaplicabilidad respecto de la parte final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, Rol N° 1046, y 2 de abril de 2009, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la parte final del inciso primero, del artículo 171 del Código Sanitario, Roles N°s 1262 y 1279). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin acceso la protección asegurada simplemente no es posible; [...]”. En el mismo sentido STC, 2802, 1 de septiembre de 2015.

²⁵ STC, 1345, 25 de mayo de 2009.

²⁶ STC, 21535, 8 de enero de 2010.

²⁷ STC, 1373, 22 de junio de 2010. Reflexiona que “[...] la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. Constituye, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo [...]”.

²⁸ Colombo (2003) pp. 3-4.

Ahora bien, acerca de este último aserto el mismo tribunal nacional en un fallo del año 2015²⁹ –cuyos fundamentos han sido reiterados en sentencias posteriores³⁰– se ha encargado de precisar que existe una diferencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva o protección judicial efectiva, y el derecho al debido proceso, sosteniendo que en el numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política se encuentran insertas dos grandes familias de derechos procesales: el derecho a la tutela judicial efectiva por una parte y, por la otra, “el componente de exigencias que se derivan del debido proceso”³¹.

Ello no obstante haber razonado, en decisión de 19 de agosto de 2008³² –no sin antes establecer que el derecho de acción forma parte de la tutela judicial efectiva– que dicha tutela presenta una dimensión dual “[p]or una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y, por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho [...]”. Idénticas motivaciones aparecen reproducidas en determinaciones posteriores, de 28 de enero de 2010³³; de 6 de diciembre de 2016³⁴; 25 de octubre de 2018³⁵ y 16 de octubre de 2019³⁶.

Como sea, si bien el texto constitucional nacional no contiene una norma expresa respecto del derecho de acción y tampoco considera una disposición en relación con la

²⁹ STC, 1 de septiembre de 2015, Nro. 2701.

³⁰ STC, 24 de septiembre de 2015, Nro. 2697, en cuyo motivo 17 asevera que “[...] debe tenerse en cuenta que la tutela judicial no es sinónimo de debido proceso al cual se ha aludido en el considerando que precede. En efecto, el derecho a la tutela judicial está reconocido en el inciso primero del artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política y se concreta fundamentalmente en el derecho a la acción, derecho de acceso a los tribunales o derecho al proceso [...] En consecuencia, la tutela judicial se vincula estrechamente al término de la autotutela como sistema de solución para los conflictos de derechos e intereses que se suscitan entre las personas. El derecho al debido proceso, en cambio, recogido en el inciso sexto del artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, dice relación con el conjunto de estándares mínimos que deben cumplirse dentro de un proceso que ya se ha iniciado para que satisfaga las exigencias de racionalidad y justicia. Tiene que ver, entonces, con aquella finalidad del proceso que busca alcanzar la ‘justicia del caso’ y no solo la decisión de un conflicto intersubjetivo”. Asimismo, STC, 2687, 17 de noviembre de 2015; y 4018, 30 de octubre de 2017.

³¹ Para hacer tal distinción, STC 2701, 1 de septiembre de 2015, dice que se sustentan en una “[...] frontera móvil que se traza entre los elementos externos y estructurantes de un proceso, respeto de las garantías de racionalidad y justicia, con los cuales se desenvuelve un procedimiento o investigación una vez que se accede al mismo. Por lo tanto, la tutela judicial se da en el plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derecho e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia. La respuesta estatal ha de estar revestida de condiciones de autoridad y eficacia que permiten satisfacer los derechos de los interesados en el reclamo judicial. Por el contrario, los principios que gobiernan el debido proceso se satisfacen al interior de un procedimiento”.

³² STC, 815, 19 de agosto de 2008.

³³ STC, 1535, 28 de enero de 2009.

³⁴ STC, 2895, 6 de diciembre de 2016.

³⁵ STC, 4018, 30 de octubre de 2017.

³⁶ STC, 6178, 16 de octubre de 2019.

tutela judicial ni el debido proceso, dicho compendio es el punto de partida para tales definiciones. En este sentido, en los términos que explican García y Contreras, se trataría de derechos implícitos³⁷ que el Tribunal Constitucional chileno ha reconocido³⁸, entendiéndolos por tales “[...] una expansión natural del contenido de un derecho expreso por su aplicación a supuestos fácticos nuevos”. Al respecto, dicho Tribunal ha sostenido que “[l]os derechos, en general, son ‘implícitos’ desde una dimensión normativa que nos indica que el orden constitucional no es un programa racional y abstracto que nace de una vez para siempre en un marco preordenado hacia el futuro. Las personas tienen nuevas necesidades que se van concretando en la historia y cada ordenamiento pone en el centro a estas como paradigma orientado a su desarrollo y progreso de conformidad con la condición de sujeto de derechos. Sin embargo, los derechos implícitos no son auténticamente nuevos derechos. Son derechos de naturaleza instrumental o transversal que permite identificar derechos constitucionales de un modo que permita no vaciarlos de contenido o como reflejo de una garantía fundamental para el reconocimiento de otros derechos”³⁹.

Al efecto, se sostiene que la determinación del constituyente en el sentido de evitar desarrollar los contenidos relativos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y al debido proceso, radica en intentar sustraer la posibilidad que la carta fundamental contenga un catálogo de garantías de orden procesal que disminuye su aplicación práctica (Palomo, 2002), lo que colabora con el importante desconcierto que existe en torno a estos derechos (Vargas, 2019, p. 32). A su turno, y en particular acerca de la noción de debido proceso, se ha intentado justificar la ausencia de su determinación en el texto fundamental, indicando que aquello obedece a una decisión deliberada y con el objeto de no trasladar a nuestro derecho interno la problemática estadounidense que deviene de la regla americana del *due process of law*, que le sirve de antecedente (García y Contreras, 2013, p. 236).

Seguidamente, no puede dejar de apuntarse que el problema de este tipo de derechos, denominados “implícitos”, se encuentra asociado a la historia de los derechos fundamentales y a la idea de quien los perfila. Luego, si bien se comprende que la persona tiene derechos más allá de los que el texto legal prevé, y ello conlleva el deseo de una justicia para el caso particular, lo cierto es que el reconocimiento de tales derechos no favorece a la seguridad y congruencia dogmática y jurisprudencial de los derechos esenciales. Por lo anterior, es deseable que aquellos se establezcan con mayor precisión. Así, esta dificultad debe volver a examinarse a la luz de la preceptiva positiva de los derechos fundamentales, en el entendido que tanto el Tribunal Constitucional como

³⁷ García y Contreras (2013) p. 235.

³⁸ De los derechos implícitos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ver Candia (2015) y Candia (2014).

³⁹ STC, 7654, 11 de junio de 2020. En el mismo sentido, STC, 8116, 18 de junio de 2020.

el legislador tienen facultades para ir actualizando y concretando el contenido de los mismos. De modo que “[l]a actualización y la concreción parecen mecanismos más que suficientes para tutelar la igualdad y libertad en nuestro sistema constitucional, sin tener que recurrir a elucubraciones teóricas sobre derechos no enumerados, no enunciados, o simplemente ‘implícitos’” (Núñez (2011), pp. 182-183).

Determinado lo anterior y aun con la aparente indefinición que hemos advertido, podemos concluir que para el Tribunal Constitucional chileno existe un derecho a la tutela judicial del que forman parte los siguientes derechos: (a) derecho a la justicia, que considera el derecho a requerir el inicio y tramitación de un juicio, así como a ser parte del mismo en igualdad de condiciones; (b) derecho a que el asunto sea conocido y substanciado por un tribunal imparcial e independiente; (c) derecho a un juez natural; (d) derecho de defensa; (e) derecho a un debido proceso; (f) derecho a que sus pretensiones sean resueltas conforme a derecho por el tribunal; (g) derecho a que se dicte una sentencia razonada. Así, es posible advertir que en este catálogo de derechos mencionados por la jurisprudencia del mentado tribunal, se incorporan contenidos propios de una garantía del debido proceso y otros que se identifican con el acceso a la justicia. Idea que se ha mantenido la última década, por esta razón, debemos entenderla acendrada.

A su turno, la jurisprudencia nacional ha dejado fuera de la tutela judicial otros derechos, a saber: (a) el derecho a la eficacia de las decisiones judiciales, que envuelve contenidos tales como su inmodificabilidad y su ejecución (efecto de cosa juzgada) y la posibilidad de decretar medidas cautelares; y (b) el derecho al recurso legalmente regulado. De forma tal que, en una nueva mirada al artículo 19 número 3 inciso primero de la Carta Fundamental se puede concluir que, de entender ahí reconocida la tutela judicial, es viable considerar que el precepto consagra: (1) el derecho a la justicia, que considera el derecho a requerir el inicio y tramitación de un juicio, así como a ser parte del mismo en igualdad de condiciones; (2) el derecho a que sus pretensiones sean resueltas conforme a Derecho por el tribunal; (3) el derecho a la eficacia de las decisiones judiciales, que envuelve contenidos tales como su inmodificabilidad y su ejecución y la posibilidad de decretar medidas cautelares; y (4) el derecho al recurso legalmente regulado (Bordalí, 2016, pp. 167 y 168).

Frente a lo expuesto, y a los postulados de Bordalí, autores como García y Contreras, ya desde hace mucho, hacen una nueva propuesta de distinción conceptual entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso, haciendo la clara diferenciación entre aquellos, el derecho de acción y el derecho de acceso a la jurisdicción o a la justicia, entre otros derechos, concluyendo que todos estos conceptos atienden a “[...] la compleja determinación de una tutela especial en cuanto sistema y en cuanto derecho” (García y Contreras (2013) pp. 238, 239-257).

Finalmente, se debe mencionar que ante idéntico dilema, retomando el Derecho comparado por considerar el cotejo ilustrativo, se puede sostener que en España e Italia solo se considerarían que conforman propiamente la tutela judicial: (1) el derecho a la justicia, que conlleva el derecho a requerir el inicio y tramitación de un juicio, así como

a ser parte del mismo en igualdad de condiciones; y (2) el derecho a que sus pretensiones sean resueltas conforme a derecho por el tribunal. Ello toda vez que los restantes derechos corresponden más ajustadamente al debido proceso.

4. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Determinado lo anterior, debe anotarse que el derecho de acceso a la justicia, se dice, resulta ser un tema habitual cuando se aborda el asunto de los derechos fundamentales (Bernaldes, 2019, p. 277) y, aquel derecho, dotado de contenido jurídico importa, en palabras de Cançado, el “[...] el derecho a obtener justicia. Configúrase, de esta forma, como un derecho autónomo, a la propia realización de la justicia” (Cançado, 2003, p. 73). Incluso se postula que el acceso efectivo a la justicia puede ser estimado en la actualidad como el presupuesto más esencial o derecho humano cardinal dentro del sistema moderno, desde que persigue asegurar los derechos de todos; tanto es así que se asevera que “[n]o puede haber función jurisdiccional en un Estado social de derecho sin que se reconozca este derecho” (Bordalí, 2016, p. 171).

No obstante, pese a su notabilidad el acceso efectivo a la justicia –en general– no se encuentra reconocido de forma explícita en los catálogos de derechos esenciales así como tampoco en las diferentes constituciones o tratados internacionales, lo que complejiza su definición y contenido. Lo anterior conduce a buscar esto último en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando, por supuesto, lo estatuido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo expresado por los textos científicos al respecto.

Seguidamente, se ha sostenido que, cuando el denominado acceso a la justicia asume su propia dirección, se le identifica con el acceso a los tribunales de justicia o a la jurisdicción. Esta idea progresa a la sazón de un litigio con las garantías procesales debidas, y surge la necesidad de concretizar o ejecutar aquello que se decide en el orden jurisdiccional. Lo anterior se traduce en que el debido proceso, además de requerir de vías de acceso, exige la facultad de que aquello que se ha resuelto sea cumplido. Diferenciando, por esta razón, tres fases, a saber: el acceso al proceso, el proceso mismo con sus garantías y, finalmente, el cumplimiento o ejecución debido y oportuno de la decisión. A estas alturas no se puede dejar de mencionar que el acceso a la justicia se desenvuelve a partir de nociones y comprensiones tendientes a “[...] la búsqueda de una justicia eficiente y oportuna, especialmente respecto de los llamados grupos en situación de vulnerabilidad, lo que implica generar las condiciones necesarias para la obtención de una justicia material, una justicia efectiva, eliminando las barreras de acceso [...]” (Bernaldes, 2019, p. 279).

Por consiguiente, y en este orden de ideas, se estima que el acceso a la administración de justicia abraza la viabilidad que cualquier persona pueda pedir a los juzgadores competentes el resguardo y rehabilitación de los derechos que la Carta Fundamental

y la ley reconocen; que pueda deducir sus pretensiones en las oportunidades judiciales que correspondan; y que los órganos jurisdiccionales substancien el proceso al amparo de las garantías procesales respectivas, debiendo el jurisdicente independiente y autónomo, brindar un trato igualitario a los intervinientes; examinar las probanzas; precaver tardanzas innecesarias y arribar a una decisión (Araújo-Oñate, 2011, pp. 252 y 253). En este punto, Díaz Cornejo afirma que el acceso a la justicia mira a la imperiosidad de que los derechos consagrados por los Estados tengan vigor material, concreto y efectivo, definiendo este derecho como “[...] el derecho de los ciudadanos de utilizar los mecanismos y estructuras judiciales instituidas por el Estado para la defensa y el ejercicio de sus derechos” (Díaz Cornejo, 2006, pp. 160-161).

Al efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sustenta sus decisiones relativas al tópico en comento, estableciendo el acceso a la justicia como derecho, en los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁰. Argumentan

⁴⁰ Al efecto cobra relevancia el fallo de la Corte IDH, *Caso Cantos Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97. En cuyos parágrafos 50 y 52 señala respectivamente: “50. Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”. “52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”.

A su vez, el fallo de la Corte IDH, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, de 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 190, en cuyo parágrafo 95 reflexiona: “[e]n lo que se refiere al ejercicio del derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, la Corte ha establecido, *inter alia*, que “es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial”. Asimismo, esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o práctica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención¹⁰³”.

los juzgadores, en suma, que el primer precepto lo considera reglando el modo en que debe impartirse tal justicia, mientras que el segundo se hace cargo del derecho al recurso. Empero, ambas disposiciones, en palabras de Bernales, deben integrarse y complementarse, desde que la inicial pierde sentido si no existe el recurso efectivo a los tribunales, consagrado en el siguiente; quedando así completa la dimensión del derecho de acceso a la justicia (Bernales, 2019, p. 284). Ahora bien, en similar sentido de las normas citadas se pronuncian los artículos 8° y 10° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el artículo 6°.

En este escenario, se ha sostenido que este derecho fundamental encuentra dos enfoques: uno restringido y otro amplio. El primero cuando se limita a garantizar el acceso al proceso y a los recursos; y el segundo si, además de ello, alcanza el derecho a lograr una resolución de fondo y a que esta sea cumplida o ejecutada. A su vez, en su acepción extendida el derecho no se consumiría con el mero acceso a los tribunales, ni con la substanciación ante aquellos de sus pretensiones, así como tampoco se restringiría con garantizar el logro de la decisión fundada de fondo, desde que exigiría, igualmente, que la sentencia se ejecute y que el actor sea restituido en su derecho y, además, indemnizado⁴¹.

Por consiguiente, lo cierto es que el acceso efectivo a la justicia, cualquiera sea su nominación, tiene un origen y contextualización difusa que impide establecer una conceptualización única como punto de partida (Bernales, 2019, p. 282). En efecto, la definición de “acceso” no ha sido siempre idéntica, siendo cambiante según han sido las tendencias e ideas que han dominado en cada determinada época de evolución de la humanidad. Asimismo, se evidencia una vinculación entre el adelantamiento de la noción de acción y la finalidad del proceso, por una parte, y aquel asignado al acceso a la justicia, por otra. Lo que importa necesariamente confirmar, una vez más, la estrecha vinculación existente entre los pensamientos filosóficos o las corrientes ideológicas imperantes en un período definido y la significación propia de proceso.

De modo que, en coherencia con la visión liberal con la que se identificaron los estados burgueses que siguieron a la Revolución Francesa, el derecho de acceso a la justicia o a la jurisdicción se presentaba limitado, y de modo substancial, al que tenían formal o adjetivamente las personas; no apareciendo que fuera relevante ocuparse de la real posibilidad de valerse del Derecho y sus instituciones. Sin embargo, más tarde, habiéndose reconocido el pleno derecho de las personas, específicamente de los derechos sociales, se apreció que el mentado acceso debía ser concreto y no únicamente teórico o formal. Así, se insta porque la distancia entre la preceptiva y la materialidad sea mínima o inexistente, haciendo posible, de esta forma, un debido acceso a la justicia (Marabotto, 2003, pp. 292-293).

⁴¹ En este sentido (Figueruelo, 1990, p. 25); (Bandrés, 1992, p. 101); (De Bartolomé, 2003, p. 222).

Finalmente, y con independencia del derecho donde posemos la mirada, se plantea que la noción más plausible de “acceso efectivo a la administración de justicia” es aquella que más se aproxima a la idea clásica de “la acción” en sentido abstracto, desde que precisamente es sobre esta que recae el acceso aludido. Se está en presencia, entonces, de un derecho subjetivo procesal que tiene toda persona a conseguir del Estado una resolución judicial sustantiva, y que admite el agotamiento de etapas sucesivas en las que el proceso se desarrolla, tales como: (a) el derecho a acceder al proceso y a su desarrollo; (b) el derecho a que el proceso finalice con la dictación de una sentencia de fondo, así como el derecho a proceder a su impugnación y (c) el derecho al cumplimiento de la misma (Toscano, 2013, p. 254).

Luego, en todo este entramado y a objeto de aclarar la relación existente entre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia, puede decirse que la tutela referida aparece como una manifestación de este último derecho, y la anterior se hace consistir en la posibilidad de lograr resguardo judicial ante la vulneración de derechos esenciales (Nash y Núñez, 2015, p. 22)⁴². En el léxico de Ferrajoli, el derecho a la tutela judicial es un derecho humano primario, por tanto, todas las personas lo poseen y a todos concierne. Añade que es, asimismo, una garantía primaria, ello en la medida que comprende expectativas positivas o negativas a las que corresponden obligaciones y prohibiciones; pero es igualmente una garantía secundaria en cuanto impone el deber de reparar o castigar judicialmente las afectaciones por las transgresiones a sus garantías primarias (Ferrajoli, 2010, p. 40, 43).

A propósito de lo hasta aquí adelantado parece relevante recordar que en la dinámica procesal, la acción converge con la pretensión, no obstante, existe consenso que se trata de conceptos claramente diferenciados. Luego, también se ha dicho que “[...] en un análisis constitucional o estático, la acción vendría a ser un derecho subjetivo fundamental anterior al proceso, que se ejercita frente al Estado, haciendo surgir la obligación en el órgano jurisdiccional de dictar una resolución según derecho, meramente procesal o de fondo, según sea el caso, respecto de los derechos o intereses legítimos que ha invocado el demandante, debiendo comprobar precisamente dicho órgano jurisdiccional la juridicidad o la relevancia del supuesto derecho o interés legítimo deducido por el actor” (Bordalí, 2016, p. 174).

A partir de lo expresado puede aseverarse, entonces, que la acción es un derecho previo al proceso, que se concreta mediante la pretensión, y extendiéndose esta última durante todo el proceso. A su vez, el objeto de la acción lo constituye el ejercicio de la actividad jurisdiccional. De suerte que bien puede entenderse que aquel derecho encuentra identidad, o al menos lo hace en algunas de sus facetas con el nominado derecho de acceso a la justicia. Lo mismo sucede con el contenido del derecho a la tutela

⁴² En la misma dirección Nash y Núñez (2017), p. 309.

judicial efectiva y sus diferentes aspectos o contenidos y esta es la directa relación que se verifica y reconoce entre aquellas.

De acuerdo con lo que se ha expuesto bien puede sostenerse, entonces, que el ordenamiento constitucional chileno ha identificado el derecho de acción con el derecho de acceso a la justicia, con el derecho a acceder al órgano jurisdiccional, y con el derecho a la tutela judicial o derecho a la tutela judicial efectiva, siempre sustentando su reconocimiento en el inciso primero del Nro. 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Adicionalmente y, como sea, más allá de las imprecisiones constatadas, lo cierto es que la que podría cobrar mayor relevancia es la última de las galimatías evidenciadas, desde que se ha confundido la tutela mencionada con el derecho de acción, e inclusive luego –adoptando posturas disímiles como son presentarlos como derechos análogos– hace aparecer el derecho de acción como un elemento de la tutela judicial.

Así, al proponerse incorporar una norma en la Carta fundamental que reconociera la tutela efectiva se dijo que aquella abarca o se armoniza con otros derechos, como el derecho a la acción y diversas garantías que integran el debido proceso. “En consecuencia, habría una diferencia, al menos de grado, entre la tutela efectiva y el derecho a la acción, en cuanto este último alude a la facultad que tiene un sujeto para recurrir al juez en demanda de una solución en defensa de sus derechos e intereses legítimos, salvo que exista una regla especial distinta” (Silva, Rosales y Santivañez, 2023, p. 5).

Sin embargo, lo cierto es que a diferencia de lo que sucede con el derecho de acción, bien puede sostenerse que la tutela judicial es una noción constituida por múltiples manifestaciones específicas, que no tiene un contenido estático sino que evoluciona y muta en el tiempo (Duce; Riego y Marín, 2008, p. 26). Por lo mismo se postula que se trata de una concepción que se caracteriza por una cuota de imprecisión que hace posible que se permitan requerimientos futuros que específicamente puedan requerirse a la acción del ente jurisdiccional (Aldunate, 2008, p. 200). Por ello el derecho a la tutela judicial se entiende como sinónimo de protección judicial (Francioni, 2009, p. 3). Se trata de una garantía amplia cuya finalidad tiene como objetivo conseguir del Estado la protección jurídica debida, que impida la indefensión (Aguirrezabal, 2017, 363-370)⁴³. A su vez, se confunde el debido proceso con aquella tutela, sin que quede clara la relación entre estas nociones y el derecho de acción.

En suma, la caracterización que se hace del derecho de acción, como parte o propiamente como derecho a la tutela judicial efectiva, puede entenderse si se mira la idea concebida en los orígenes de esta noción habida en el sistema español, según se adelantó, y considerando que los ordenamientos latinoamericanos encuentran allí basamento. Imprecisión a la que se vuelve una y otra vez. Empero, ello no es solo un atributo nacional, desde que lo propio sucede con la Carta fundamental italiana, que aun cuando usa en el inciso primero del artículo 24 la voz “agire” aludiendo al actuar en juicio,

⁴³ En esta misma dirección Letelier (2019), p. 3.

ese comportamiento, dice la norma, se encuentra destinada a solicitar “[...] tutela para derechos e intereses legítimos propios de quien pide la tutela” (Bordalí, 2011, pp. 314 y 315). Luego, es en el contexto de esta confusión que se ha dicho que el derecho de acción en sentido constitucional no es un mero derecho procesal sino un derecho a la tutela judicial efectiva (Carradita, 2013, p. 48).

Finalmente, no se puede dejar de mencionar que la Corte Suprema nacional se ha ocupado de reconocer la tutela judicial efectiva como fundamento esencial de todo Estado de Derecho, que se encuentra garantizado a nivel constitucional mediante el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Lo anterior, al reconocer la prerrogativa universal de igual protección de la ley, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, y a un justo y racional procedimiento, lo que ha corroborado en reciente decisión de 10 de mayo de 2024⁴⁴. A su vez, en sentencia de 7 de mayo de 2024, reiterando fallos anteriores, ha reconocido el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, diciendo que aquel se ha conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁵. Enseguida, aclarando tal posible imprecisión, en fallo de 30 de abril de 2024 asevera que “[...] la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas trasciende el mero ejercicio de la acción y el inicio del procedimiento destinado a que aquella sea sustanciada; la efectividad en la protección cubre también el espectro de que sea totalmente tramitado el proceso, se obtenga una sentencia definitiva que decida el conflicto, y que la misma se pueda cumplir. Bajo esta mirada del derecho a la acción y a la sustanciación integral del proceso para obtener la decisión judicial definitiva y ejecutarla, vuelve a cobrar relevancia la excepcionalidad de las sanciones procesales que impiden la prosecución del juicio, y, el imperativo de interpretar restrictivamente las normas que las consagran”⁴⁶.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Como corolario, el derecho de acción se ha entendido como un derecho fundamental de acceso a la justicia y, adicionalmente de tutela efectiva de los derechos (Martínez Benavides, 2012, p. 114). Y, en este sentido, se evidencia la necesidad de centrar el examen del proceso en la perspectiva constitucional, debido a que en ese estadio se ubica la médula resistente del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, así como el derecho al proceso justo e igualmente a la efectividad de la tutela jurisdiccional.

Seguidamente, enfrentados a la constitucionalización de las normas esenciales referentes al acceso al proceso; a la forma de conducirse en el mismo, y a aquellas referidas

⁴⁴ CS, 10 de mayo de 2024, Rol 11.930-2024.

⁴⁵ CS, Rol 241.741-2023.

⁴⁶ CS, Rol 152.950-2022.

a las consecuencias de la actividad jurisdiccional, pareciera que la antigua categoría de acción queda desplazada (Álvaro de Oliveira, 2009, p. 192). Asimismo, no puede dejar de anotarse que el principio de la inexcusabilidad se construye como “[...] fuente del deber correlativo del acceso a la justicia [...]”, y por este motivo, sobrelleva un deber o prohibición cuyo objetivo es proteger y asegurar la integridad del derecho de acción, desde que aquel garantiza el camino a la tutela judicial efectiva de los derechos (Martínez Benavides, 2012, p. 140).

En fin, no se cuestiona a estas alturas que nuestra Carta Magna en el inciso primero del Nro. 3 del artículo 19, reconoce el derecho de acción, aun cuando no encontremos una mención expresa al efecto. Ciertamente, no cabe duda que el inciso primero del numeral tercero del artículo 19 mencionado, al asegurar a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, alude al derecho aplicable a situaciones concretas y, al efectivizar el ordenamiento jurídico, involucra el derecho de acción.

Parece de importancia destacar, además, que a la conclusión anterior se arriba considerando que, como ha reflexionado el Tribunal Constitucional en los fallos que se han citado, no parece lógico estimar que si el constituyente se tomó el trabajo de singularizar los derechos que la garantía considerada involucra —relativas al resguardo de las partes suponiendo la existencia de un proceso, como son el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural y el derecho a un justo y racional procedimiento— no tuviera en cuenta precisamente la concurrencia de aquel derecho previo que importa la facultad básica para su eficacia, como es aquel que le corresponde a toda persona de acceder a la jurisdicción; acceder al órgano jurisdiccional; al juez o a la justicia; y en definitiva en cualquiera de las formas como se le ha nominado al que identificamos como derecho de acción.

Lo importante es que estamos frente a un derecho esencial con reconocimiento constitucional, que se presenta como un derecho implícito que por ahora sigue encontrando solo desarrollo doctrinal y jurisprudencial, resultando, sin lugar a dudas, recomendable incorporar tanto el derecho de acción como la tutela judicial en forma explícita en el texto fundamental e, independientemente, darle forma y contenido.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, Eduardo (2008). *Derechos Fundamentales*, Santiago: Legal Publishing.
- ÁLVARO de Oliveira, Carlos (2009). “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho* (XXII), pp. 185-201.
- ARAÚJO-OÑATE, Rocío Mercedes (2011). “Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos* (13), pp. 247-291.
- BANDRÉS Sánchez-Cruzat, José Manuel (1992). *El derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional*, Pamplona: Aranzadi.
- BERIZONCE, Roberto Omar (1987). *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata: Editora Platense.

- BERNALES Rojas, Gerardo (2019). “El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Ius et Praxis* (25), pp. 277-306.
- BORDALÍ Salamanca, Andrés (2000). “El derecho fundamental de acción: Un intento de configuración en el orden constitucional chileno”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (97), pp. 81-105.
- BORDALÍ Salamanca, Andrés (2011). “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho* (38), pp. 311-337.
- BORDALÍ Salamanca, Andrés (2016). *Derecho jurisprudencial*, Valdivia: Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- CANÇADO Trindade, Antônio A. (2003). “El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (37), pp. 53-83.
- CANDIA Falcon, Gonzalo (2014). “Analizando la tesis de los derechos implícitos: comentario a la sentencia del tribunal constitucional recaída sobre el requerimiento de inaplicabilidad rol Nº 2.408-2013 de 6 de marzo de 2014”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (21), pp. 497-521.
- CANDIA Falcon, Gonzalo (2015). “Derechos implícitos y corte interamericana de derechos humanos: una reflexión a la luz de la noción de estado de derecho”, *Revista Chilena de Derecho* (42), pp. 873-902.
- CARRADITA, André Luis Santoro (2013). *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*, Tesis de maestría, Facultad de Derecho, Universidade de São Paulo. Disponible en: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22082014-091232/publico/ANDRE_CARRADITA_Abuso_de_situacoes_juridicas_processuais_versao_final.pdf.
- COLOMBO Campbell, Juan (2003). *El debido proceso constitucional*, Santiago: Cuadernos del Tribunal Constitucional de Chile.
- CONTRERAS Vásquez, Pablo (2011). “¿Derechos Implícitos? Notas sobre la identificación de normas de derecho fundamental”. En: Núñez Leiva, José Ignacio (coordinador), *Nuevas Perspectivas de Derecho Público*, Santiago: Librotecnia, pp. 149-183.
- DE Bartolomé Cenzano, José Carlos (2003). *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍAZ Cornejo, María Soledad (2006). “Hacia un enfoque integral del acceso a la justicia. La situación en la provincia de Córdoba”. En: Brenna, Ramón (director), *Acceso a la justicia: Trabajos del concurso Argenjus 2005*, Buenos Aires: Editorial La Ley, pp. 155-214.
- DÍEZ-PICAZO y Ponce de León, Luis (2021). *Sistema de Derechos Fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristian y MARÍN, Felipe (2008). “Reformas a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y la calidad de la información”. En: *Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina*, Santiago: CEJA.
- FERRAJOLI, Luigi (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Ferraz.
- FIGUERUELO Burrieza, Ángela (1990). *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid: Tecnos.
- FRANCIONI, Francesco (2009). “The right of access to justice under customary international law”. En: Francioni, Francesco (editor), *Access to Justice as Human Right*, Oxford: Oxford University Press.
- GARCÍA Pino, Gonzalo y CONTRERAS Vásquez, Pablo (2013). “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno”, *Estudios constitucionales* (11), pp. 229-282.

- GONZÁLEZ Álvarez, Roberto (2011). “El principio fundamental de acción. Nuevo paradigma de la ciencia procesal”, *Ars Boni et Aequi* (7), pp. 199-235.
- GONZÁLEZ Jaramillo, José Luis (2018). “La acción procesal, entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia”, *Revista Nuevo Derecho* (14), pp. 21-43.
- GONZÁLEZ Pérez, Jesús (1984). *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid: Civitas.
- LETELIER Aguilar, Cristián (2019). Acceso a la justicia constitucional. Ponencia presentada en Seminario “Fortalecimiento del Estado de Derecho y Tribunal Constitucional”, en el Tribunal Constitucional de Chile. Disponible en: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/03/Cristia%25CC%2581n-Letelier-Aguilar-Acceso-a-la-justicia-constitucional.pdf>.
- MARABOTTO Lugaro, Jorge A. (2003). “Un derecho humano esencial: El acceso a la justicia”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Disponible en: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/116AccesoalajusticiayDDHH.pdf>.
- MARCHECO Acuña, Benjamín (2020). “La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana”, *Estudios constitucionales* (18), pp. 91-142.
- MARTÍNEZ Benavides, Patricio (2012). “El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del estado constitucional”, *Revista Chilena de Derecho* (39), pp. 113-147.
- MUÑOZ Aranguren, Arturo (2018). *La litigación abusiva: delimitación, análisis y remedios*, Madrid: Marcial Pons.
- NASH, Claudio y NÚÑEZ, Constanza (2015). *La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, México D.F: Editorial Ubijus.
- NASH, Claudio y NÚÑEZ, Constanza (2017). “¿Existe en Chile una garantía efectiva del acceso a la justicia en condiciones de igualdad y particularmente respecto de grupos en situación de discriminación?”. En: *Derecho de Acceso a la Justicia: Aportes para la construcción de un acervo latinoamericano*, Santiago: CEJA, pp. 307-351.
- NOGUEIRA Alcalá, Humberto (2018). “Derecho a la jurisdicción, tribunales independientes, y jueces imparciales como estándar mínimo de respeto de los derechos de las personas en la contratación y en el sistema interamericano”. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Magaña de la Mora, Juan Antonio y Roa Ortiz, Emmanuel (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Poder Judicial del Estado de Michoacán.
- PALOMO, Diego (2002). “Aportación de la Convención Americana de Derechos Humanos a la perspectiva chilena de la dogmática procesal del derecho a la tutela judicial. Un apoyo en dos fallos: Casos Barrios Altos y Castillo Petruzzi”, *Revista Ius et Praxis* (8), pp. 261-298.
- PICÓ i Junoy, Joan (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- SILVA, José Pablo, ROSALES, Cecilia y SANTIBÁÑEZ, María Elena (2023). *Propuesta de articulación para la nueva Constitución. Derecho a la tutela efectiva y debido proceso*, Concepción: Foro Constitucional UC.
- TOSCANO López, Fredy Hernando (2013). “Aproximación conceptual al ‘acceso efectivo a la administración de justicia’ a partir de la teoría de la acción procesal”, *Revista de Derecho Privado* (24), pp. 237-257.
- VALLESPÍN Pérez, David (2002). *El modelo constitucional del juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona: Atelier.

VARGAS Pavez, Macarena (2019). *El derecho a la ejecución forzada: noción e implicancias a partir de la jurisprudencia de la corte europea de derechos humanos*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Jurisprudencia citada

TRIBUNAL Constitucional, 7.3.1994, Rol 184-1994.
TRIBUNAL Constitucional, 1.2.1995, Rol 205-1995.
TRIBUNAL Constitucional, 16.9.1996, Rol 248-1996.
TRIBUNAL Constitucional, 17.6.2003, Rol 376-2003.
TRIBUNAL Constitucional, 28.10.2003, Rol 389-2003.
TRIBUNAL Constitucional, 4.6.2006, Rol 481-2006.
TRIBUNAL Constitucional, 8.8.2006, Rol 478-2006.
TRIBUNAL Constitucional, 30.8.2006, Rol 536-2006.
TRIBUNAL Constitucional, 17.11.2006, Rol 546-2006.
TRIBUNAL Constitucional, 3.1.2008, Rol 792-2007.
TRIBUNAL Constitucional, 1.7.2008, Rol 946-2007.
TRIBUNAL Constitucional, 22.7.2008, Rol 1046-2008.
TRIBUNAL Constitucional, 19.8.2008, Rol 815-2007.
TRIBUNAL Constitucional, 28.8.2008, Rol 1061-2008
TRIBUNAL Constitucional, 30.12.2008, Rol 1243-2008.
TRIBUNAL Constitucional, 27.1.2009, Rol 1253-2008.
TRIBUNAL Constitucional, 2.4.2009, Rol 1262-2008.
TRIBUNAL Constitucional, 2.4.2009, Rol 1279-2008.
TRIBUNAL Constitucional, 25.5.2009, Rol 1345-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 21.7.2009, Rol 1332-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 27.8.2009, Rol 1356-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 27.10.2009, Rol 1470-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 27.10.2009, Rol 1391-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 27.10.2009, Rol 1418-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 28.1.2010, Rol 1535-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 22.6.2010, Rol 1373-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 27.1.2011, Rol 1580-2009.
TRIBUNAL Constitucional, 14.7.2011, Rol 1865-2010.
TRIBUNAL Constitucional, 10 .7.2012, Rol 2042-2011.
TRIBUNAL Constitucional, 17.10.2013, Rol 2452-2013.
TRIBUNAL Constitucional, 10.4.2014, Rol 2438-2013.
TRIBUNAL Constitucional, 1.9.2015, Rol 2802-2015.
TRIBUNAL Constitucional, 1.9.2015, Rol 2701-2014.
TRIBUNAL Constitucional, 24.9.2015, Rol 2697-2014.
TRIBUNAL Constitucional, 29.10.2015, Rol 2748-2014.
TRIBUNAL Constitucional, 17.11.2015, Rol 2687-2014.
TRIBUNAL Constitucional, 6.12.2016, Rol 2895-2015.
TRIBUNAL Constitucional, 30.10.2017, Rol 4018-2017.
TRIBUNAL Constitucional, 19.8.2019, Rol 5675-2018.

TRIBUNAL Constitucional, 19.8.2019, Rol 5981-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 16.10.2019, Rol 6178-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 10.12.2019, Rol 6180-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 10.12.2019, Rol 5962-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 30.12.2019, Rol 7060-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 30.12.2019, Rol 7061-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 25.6.2020, Rol 7587-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 11.6.2020, Rol 7654-2019.
TRIBUNAL Constitucional, 18.6.2020, Rol 8116-2019.
CORTE Suprema, 30.4.24, Rol 152.950-2022.
CORTE Suprema, 7.5.2024, Rol 241.741-2023.
CORTE Suprema, 10.5.2024, Rol 11.930-2024.

