

4

noviembre  
'77

# CUADERNOS JURIDICOS

Arzobispado de Santiago  
Vicaría de la Solidaridad





ARZOBISPADO DE SANTIAGO – VICARIA DE LA SOLIDARIDAD  
Producción: Vicaría de la Solidaridad  
Plaza de Armas 444 – Casilla 30 D – Santiago de Chile

# Presentación

En el presente número de CUADERNOS JURIDICOS, correspondiente al mes de noviembre de 1977, la sección ESTUDIOS está dedicada a analizar los problemas actuales del recurso de protección, establecido en el Acta Constitucional Nº 3 de setiembre de 1977.

La sección JURISPRUDENCIA incluye el fallo emitido en la causa rol Nº 2-74 del Sexto Juzgado Militar de Iquique, por el Consejo de Guerra realizado en Pisagua, el 10 de febrero de 1974, y la resolución del Contralor y Comandante del Campo de Prisioneros de Guerra y Guarnición Militar de Pisagua, Teniente Coronel Ramón Larraín Larraín, con una nota a la misma. Punto Central de esta nota lo constituyen los errores manifiestos del fallo, que no se avienen con el mérito del proceso; éstos errores guardan relación con la calificación jurídica de los hechos, la participación y la prueba, y el rechazo de la atenuante de irreprochable conducta anterior. En esta misma sección se incluye, también, la resolución del Comandante en Jefe Divisionario que rechaza la solicitud de revisión de la anterior sentencia, por haberse conmutado la pena de presidio al condenado, por la de extrañamiento de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 504 del Ministerio de Justicia. Esta resolución también es comentada por medio de una nota, en la que se analiza el hecho de que la revisión del proceso y rebaja de la condena impuesta no significa la modificación del Decreto Supremo alguno, la naturaleza del Decreto Supremo Nº 504 y la existencia de precedentes similares.

Por último, en la sección DOCUMENTOS, se incluye el trabajo del cual es autor Jaime Castillo Velasco, actual Director del Secretariado Latinoamericano de Derechos Humanos, "El Derecho a vivir en la Patria". El tema es expuesto desde el punto de vista jurídico y en él se utilizan los documentos del Derecho Internacional contemporáneo, en especial el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

# Sumario

E S T U D I O S

Pag.

Problemas actuales del recurso de protección.

A.-	Textos Legales	7
B.-	Jurisprudencia	12
C.-	Comentarios	20

J U R I S P R U D E N C I A

1.	Causa Rol Nº 2-74 del Sexto Juzgado Militar de Iquique. Fallos del Consejo de Guerra y del Comandante del Campo de Prisioneros de Guerra y Guarnición Militar de Pisagua.	64
2.	Resolución del Comandante en Jefe de la VI División de Ejército recaída en solicitud de revisión de la causa rol Nº 2-74 del Sexto Juzgado Militar de Iquique.	83

D O C U M E N T O S

90

El Derecho a vivir en la Patria

91

**Estudios**

## PROBLEMAS ACTUALES DEL RECURSO DE PROTECCION

El Acta Constitucional Nº 3, de septiembre de 1976, sobre Derechos y Deberes Constitucionales, consagró el recurso de protección. Sin embargo, el art. 14 del Acta Nº 4, vigente desde esa misma fecha, estableció una limitante a la procedencia de tal recurso, en situaciones de emergencia, la que fue ~~sustituida~~, cuatro meses más tarde por otra norma dictada por la Junta de Gobierno, en el ejercicio del Poder Constituyente.

La nueva reglamentación de la improcedencia del recurso de protección ha dado origen igualmente a dudas y vacilaciones de parte de los tribunales, lo que se ha manifestado en la jurisprudencia, llegándose a situaciones extremas en que una misma sala de la Corte Suprema, ha fallado en sentido opuesto al conocer de estos recursos (ver jurisprudencia incluida en esta sección).

Ello nos ha movido a elaborar el presente estudio acerca del recurso de protección, analizando, particularmente, la procedencia de este recurso.

## A.- TEXTOS LEGALES

### 1. Artículo 2º del Acta Constitucional Nº 3

"El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías establecidas en el artículo 1, ~~Nº~~ 1, 3, inciso cuarto, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, inciso primero, 16, 17, 19, inciso final, 20, inciso séptimo, 22, inciso primero, y en la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, podrá **concurrir por sí o por cualquiera a su nombre** a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. La Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso".

### 2. Artículo 14 del Acta Constitucional Nº 4

"Los recursos de protección y de amparo establecidos en los artículos 2 y 3 del Acta Constitucional Nº 3, sólo serán procedentes en la medida que sean integralmente compatibles con las disposiciones legales que rijan las referidas situaciones de emergencia".

### 3. Artículo Único del Decreto Ley Nº 1.684. Sustituye art. 14 del Acta Constitucional Nº 4

"El recurso de protección establecido en el artículo 2º del Acta Constitucional Nº 3 será improcedente en las situaciones de emergencia, sea de las contempladas en el Acta Constitucional Nº 4, de 1976, o en otras normas constitucionales o legales".

4.- Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección.

"Santiago, 31 de Marzo de 1977

Para los fines de su publicación en el Diario Oficial, como lo ordena el inciso 2º del Nº 6º del artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales, remito a Ud. el texto del Auto-Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de fecha 29 de Marzo en curso, que se inserta a continuación y que a la letra, dice:

"En Santiago, a veintinueve de Marzo de mil novecientos setenta y siete, se reunió en Pleno la Corte Suprema, presidido por don José M. Eyzaguirre, y, con la concurrencia de los Ministros, señores: Ortíz, Bórquez, Maldonado, Ramírez, Rivas, Correa, Erbetta, Ulloa Aburto, Zúñiga y Meersohn, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del art. 86 de la Constitución Política del Estado, inciso 2º del art. 2º del Acta Constitucional número tres, de 11 de Setiembre de 1976 publicada en el Diario Oficial de 13 del mismo mes y año y en ejercicio de sus facultades económicas, acordó dictar el siguiente Auto Acordado, para regular la tramitación del recurso de protección de las garantías constitucionales a que se refiere el inciso 1º del art. 2º de la mencionada Acta Constitucional:

"1º. El recurso se interpondrá dentro del plazo fatal de quince días corridos ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasiona privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales a que se ha hecho referencia.

"2º. El recurso podrá interponerse por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, en papel simple y aún por telégrafo,

" 39.- Interpuesto el recurso el Tribunal pedirá informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, a la persona, personas o funcionarios que según el recurrente o en concepto de la Corte de Apelaciones son los causantes del acto u omisión arbitraria o de la privación, perturbación o amenaza, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe solicitado. Conjuntamente con el informe, el obligado a evaluarlo remitirá al Tribunal todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto que haya motivado el recurso. Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal dispondrá traer los autos en relación y ordenará agregar extraordinariamente el recurso a la tabla del día siguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala. El Tribunal, para mejor acierto del fallo, podrá decretar todas las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Los oficios necesarios para el cumplimiento de las diligencias decretadas se despacharán por comunicación directa, por correo o telegráficamente, a través de las Oficinas del Estado o por intermedio de un Ministro de Fe.

La sentencia que se pronuncie será notificada personalmente o por el estado a la persona que hubiere deducido el recurso y será apelable ante la Corte Suprema, apelación que podrá interponerse en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes.

" 40.- Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará traerlos en relación y agregará extraordinariamente el recurso a la Sala indicada en los arts. 99 y 101 del C.O. de Tribunales, según proceda. La Corte Suprema, para entrar al conocimiento del recurso o para mejor acierto del fallo, podrá solicitar, de cualquiera autoridad o persona, los antecedentes que estime necesarios para la resolución del asunto. Todas las notificaciones se efectuarán por el estado diario.

" 5º.- El Organo del Estado, la persona o el funcionario afectados, podrán hacerse parte en el recurso.

" 6º.- Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema la suspensión de la vista de la causa procederá por una sola vez a solicitud del recurrente pero la otra parte sólo cuando el Tribunal estime el fundamento de la solicitud muy calificado. Si la persona o funcionario afectados fueren más de uno, dicha suspensión sólo podrá solicitarse, asimismo, por una sola vez.

" 7º.- La sentencia que se dicte por la Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema, tendrá el carácter de definitiva y se apreciarán en conciencia los antecedentes que se acompañaren al recurso y todas las probanzas que se produjeren.

" 8º.- En las garantías constitucionales contempladas en los números 1, 3, inciso 4º, 7, 12 y 19, inciso final, del artículo 1º del Acta Constitucional Nº 3, la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, fallará el recurso en el término de veinticuatro horas, y en las demás garantías que señala el artículo 2º de esa Acta el fallo deberá dictarse dentro del tercer día, plazos que se contarán desde que se halle la causa en estado.

" 9º.- En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación.

" 10º.- Si respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más recursos, aún por distintos afectados, y de los que corresponda conocer a una determinada Corte de Apelaciones, de acuerdo con lo establecido en el punto primero del presente auto, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo libro de la Secretaría del Tribunal formándose un solo expediente, para ser resueltos en una misma sentencia.

" 11º.- Firme el fallo de primera instancia por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso de apelación, sin que éste se hubiere deducido, o dictado sentencia por la Corte Suprema cuando fuere procedente, se transcribirá

lo resuelto a la persona, funcionario o autoridad cuyas actuaciones hubieren motivado el recurso de protección, por oficio directo, o telegráficamente si el caso así lo requiriere.

" 12º.- Si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Organó del Estado, ya tenga éste la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacúare los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este auto acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía, alguna o algunas de las siguientes medidas: a) amonestación privada; b) censura por escrito; c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a cinco sueldos vitales mensuales de la Escala A) del departamento de Santiago ni exceda de un sueldo vital anual de la misma Escala, y d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello, además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas.

" 13º.- Las presentes normas de procedimiento son de general aplicación en el recurso de que se trata, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1º y 14º del Acta Constitucional Nº 4, modificado este último por el artículo único del decreto ley Nº 1.684, de 1976, sobre Regímenes de Emergencia, a que se refiere el decreto ley Nº 1.553 de 11 de septiembre de ese mismo año.

Publíquese en el Diario Oficial.

"Para constancia, se levanta la presente acta.-

José M. Eyzaguirre - M. Eduardo Ortiz S. - I. Bórquez M.  
Luis Maldonado B. - O. Ramírez Miranda. - V. Manuel Rivas del Canto. - Enrique Correa L. - O. Erbeta V. - Emilio Ulloa M.  
Marcos Aburto O. - E. Zúñiga C. - Abraham Meersohn Sch. - Ricardo Carrasco, Secretario subrogante".

## B. JURISPRUDENCIA

1.- HEXAGON SOCIEDAD IMPORTADORA Y EXPORTADORA  
RECURSO DE PROTECCION

Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, siete de abril de mil novecientos setenta y siete.

Vistos y teniendo presente:

1º que del recurso de protección de que trata el artículo 2º del Acta Constitucional Nº 3, conoce la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o la omisión arbitraria o ilegal que le da origen, como se precisó por el artículo 1º del Auto Acordado dictado al efecto por la Excm. Corte Suprema y publicado en el Diario Oficial de fecha 2 del mes en curso;

2º Que el relato dado por el recurrente en su libelo, aparece que la gestión de importación de los vehículos que refiere, fue perturbada por la intervención del señor Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de Valparaíso, al solicitar por la resolución que denomina Ordinario 256 de 4 de marzo recién pasado, un informe acerca de la determinación del valor aduanero en tal asunto;

3º que así las cosas, no puede trasladarse la provocación de los hechos que determinan la competencia del Tribunal, al señor Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, por la circunstancia que dictara la Circular 21 de 25 de Enero de este año, que pudo servirle de antecedente a la medida dispuesta por el antes indicado funcionario; como tampoco la actitud de este último, de haber sometido posteriormente la solución del problema a la consulta del Director Nacional;

4º que en mérito de lo expuesto, se hace innecesario entrar al fondo porque lo que al respecto pudiera decidirse es incompatible con el pronunciamiento que deriva de lo precedentemente establecido.

Se rechaza por incompetencia el recurso de protección aludido, que dedujo don Ricardo González Fernández en su calidad de socio administrador y en representación de Hexagón, Sociedad Importadora y Exportadora.

Regístrase el voto en contra del Abogado integrante señor José Bernalés Pereira, quien estimó que el Tribunal, avocándose al fondo del asunto, debía declarar improcedente este recurso por no tener jurisdicción para conocer durante el actual régimen o situación de emergencia, en conformidad con lo dispuesto en el artículo único del Decreto Ley Nº 1.684

de 31 de enero de 1977. Regístrese y archívese. Pronunciada por los señores Ministros don Eduardo Araya Rojas y don Aldo Guastavino M. y el Abogado Integrante don José Bernales Pereira.

Sentencia de la Corte Suprema

Santiago, veinte de abril de mil novecientos setenta y siete.

Vistos y teniendo presente:

1º Que los antecedentes agregados a los autos en el recurso de protección de que se trata, interpuesto por don Ricardo González Fernández en representación de Hexagón, Sociedad Importadora y Exportadora, de este domicilio, calle Bandera Nº 60, apreciados en conciencia, aparece:

A) Que con motivo de la importación al país de los 300 automóviles realizada por dicha firma, la Superintendencia de Aduanas, por Oficio Circular Nº 479 de 24 de Noviembre de 1976, expedido por su Departamento de Precios y Valores, determinó los precios "FOB" de los vehículos American Motors, señalando expresamente que "estos precios no incluyen accesorios y tendrán un descuento de 10% para pedidos superiores a 100 unidades";

B) Que el departamento indicado de dicha Superintendencia por Oficio Circular Nº 1.273 de 16 de febrero de 1977, comunicó el valor normal de origen para los 300 automóviles importados por Hexagon;

C) Que practicado el aforo por el Servicio de Aduanas, el de Impuestos Internos declaró a su vez que los automóviles a importár no estaban sujetos al impuesto establecido por el Decreto Ley Nº 1.420 de 1976, por ser el costo final de los vehículos inferior a 11.000 dólares americanos, fundándose para ello en la Circular Nº 21 de 25 de enero de 1977 del Departamento de Compraventas de la Dirección General;

D) Sin embargo, con posterioridad, el Director Regional de Impuestos Internos de Valparaíso, por oficio Nº 256 de 4 de marzo de 1977, solicitó a la Aduana un informe acerca de la determinación del "valor aduanero" de los automóviles importados por Hexagon, paralizando las liquidaciones de las pólizas de importación de estos vehículos, aduciendo dudas respecto de si aceptaba o no la forma en que el Servicio de Aduanas había determinado su valor aduanero;

E) Que el Administrador de la Aduana de Valparaíso, por Oficio Nº 430 de 8 de marzo de 1977, emitió un informe en respuesta al de Impuestos Internos explicando la forma en que se determina el valor aduanero conforme a las disposiciones

legales vigentes; la manera como se establece el valor normal de origen, de acuerdo al Decreto Ley Nº 1.239 y la circunstancia de que este último valor había sido señalado por la Superintendencia de Aduanas en Oficio Circular Nº 1.273 de 16 de febrero de 1977;

F) Que el Director Regional de Impuestos Internos de Valparaíso, Quinta Región, sin esperar el informe de la Aduana a que se acaba de aludir y que él había solicitado, con motivo de una presentación de la parte de Hexagon hecha con fecha 2 de marzo último, consultó a la Dirección Nacional de Impuestos Internos "sobre el tratamiento a seguir con respecto al descuento por cantidad que ha concedido American Motor Panamerican Corporation a la firma Hexagon, y sobre el particular el propio Director Regional de Valparaíso en su oficio "Ordinario" Nº 234 de 3 de marzo de 1977, que corre a fs. 62 de los autos expresa textualmente: "La resolución del problema planteado ha quedado así entregada a la Dirección Nacional por tanto el Director que suscribe espera la solución que al respecto pueda determinar la Superioridad del Servicio, conocida la cual la pondré en su conocimiento", vale decir en conocimiento del representante de Hexagon; y

G) Que no existe constancia en autos que hasta el 23 de marzo reción pasado, fecha de la presentación a la Corte de Apelaciones de Santiago del recurso de protección de que se trata, y hasta el día de hoy, el Director de Impuestos Internos haya evacuado la consulta que le hizo el Director Regional, lo que está obligado a hacer en conformidad a lo establecido en el artículo 6º letra A, número 1º del Código Tributario.

2º Que ante los hechos expuestos resulta evidente que el recurso de protección materia de autos ha sido bien dirigido en contra del Director del Servicio de Impuestos Internos señor José Manuel Eytla Barrios y que es competente para seguir conociendo de él la Corte de Apelaciones de Santiago;

3º Que es conveniente señalar que la tramitación y procedencia del presente recurso no se encuentran afectados por la disposición del artículo Único del Decreto Ley Nº 1.684 de 28 de Enero de 1977, si se recuerda lo expuesto en las consideraciones números 2, 4 y 5 de la exposición de motivos del Acta Constitucional Nº 4, contenida en el Decreto Ley Nº 1.553 de 11 de setiembre de 1976 y se tiene en cuenta que los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que han dado origen al mencionado recurso de protección no se hallan comprendidos en alguna de las situaciones de emergencia a que se refiere el artículo 5 de la precitada Acta Constitucional Nº 4 u otra norma constitucional o legal.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 2º del Acta Constitucional Nº 3 (De-

creto Ley Nº 1.552 de 11 de setiembre de 1976) y en los artículos 1º, 3º, 7º, 8º y 13 del Auto Acordado de esta Corte Suprema de 29 de marzo último, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de siete del presente mes de abril escrita a fs. 85 del expediente y se resuelve:

Primero. Que es competente para seguir conociendo del presente recurso de protección la Corte de Apelaciones de Santiago; y

Segundo. Que la Sexta Sala de dicha Corte, que deberá integrarse por los Ministros señores Eduardo Araya Rojas, y Aldo Guastavino Magaña y el Abogado señor José Bernales Pereira, dictará dentro de tercero día, contado desde el siguiente a aquél en que se ordenó el cumplimiento del presente fallo, la sentencia definitiva sobre el fondo del recurso sometido a su decisión, a menos que estimaran necesario dichos jueces decretar alguna o algunas diligencias para mejor resolver, tendientes al esclarecimiento de los hechos. Regístrese y devuelvase. Redacción del Ministro Sr. Bórquez Pronunciada por los Ministros señores Israel Bórquez M., Emilio Ulloa M., Estanislao Zúñiga C., Abogados Integrantes señores Enrique Urrutia y Jorge Barceló.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, veintitrés de abril de mil novecientos setenta y siete.

Vistos y teniendo presente:

1º Que determinada que fue la procedencia del presente recurso de protección, sólo cabe preocuparse de establecer si existen los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que autorizan su interposición, y si los mismos tienen incidencia en el libre ejercicio de alguna de las garantías que refiere el artículo 2º del Acta Constitucional Nº 3 en el DL. 1.552 de 11 de setiembre del año recién pasado;

2º Que la conducta de que se reclama, se hace consistir en que el Director Regional de Impuestos Internos de Valparaíso, paralizó la liquidación de las pólizas de internación y obviamente el desaduanamiento de los vehículos materia de este asunto, y que sometido el problema a la consulta del Director Nacional del Servicio, no ha emitido el pronunciamiento llamado a resolverlo;

3º Que la situación en cuestión desde su origen aparece desprovista de asidero y como tal merece el calificativo de abusiva, porque ninguna razón se ha dado que justifique la renovación de la petición de los antecedentes que se tuvieron en vista al determinar el valor aduanero, si se atiende a la cir-

cunstancia que a la fecha en que se pidió informe sobre el particular, y como lo precisó la Excma. Corte Suprema, el Servicio de Aduanas ya había practicado el aforo y declarado el Servicio de Impuestos Internos que los automóviles en cuestión no estaban sujetos al tributo del DL 1.420 de 9 de abril de 1976, por ser el costo final inferior a once mil dólares norteamericanos;

4º Que, por lo demás, era el Servicio de Aduanas a quién correspondía en la ocurrencia de los hechos, la facultad privativa de fijar dicho elemento de la base imponible (sobre precio normal de las mercaderías y entre otros aumentos y descuentos sobre los valores ex fábrica, FAS, FOB, C y F y CIF, conforme a lo dispuesto en los artículos 2º inciso final del Decreto de Hacienda Nº 10 de 1967, y 4º del Decreto de Hacienda nº 11 del mismo año), de suerte que tampoco tiene explicación el tropiezo que se pusiera a la liquidación del impuesto, lo que ahora es distinto a la luz del nuevo texto del Decreto Ley Nº 1.420, que fue reemplazado por el Decreto Ley Nº 1.761 publicado en el Diario Oficial de fecha 21 del actual, por el cual se entrega en su totalidad la determinación de la base imponible y la aplicación y fiscalización del impuesto al Servicio de Impuestos Internos, que para evitar dudas incluso se le ha denominado impuesto interno, pero cuidándose de no dar a las nuevas normas carácter retroactivo, conforme a lo dispuesto en su artículo 3º transitorio;

5º que, en mérito de lo precedentemente expuesto, no viene al caso lo relativo a la complejidad que encierra la aplicación del texto legal que menciona el señor Director Nacional de Impuestos Internos, y por ende la explicación sobre la demora creada;

6º que, para valorar la gravedad de la dilación, es menester representar que su tardanza pudo llevar al extremo de que se le subastaran al recurrente sus mercaderías, (63) (64) (69), y que el Tribunal para evitar ese riesgo ha tenido que acceder a dar una orden de no innovar sobre la materia;

7º que la Circular Nº 51 de 19 del mes en curso, copia de la cual acompañó el Director en el día de ayer en señal de haber impartido instrucciones sobre la consulta, no satisface el clamor de la protesta en cuanto a su especificidad, atendido que ella contiene como es natural a su tipo sólo normas generales y relativas a la aplicación del impuesto del DL 1.420 acerca del que ya se dijo el Servicio había declarado no alcanzaba a la importación de Hexagon;

8º que es incuestionable que la traba que se ha descrito en toda su extensión, impide o al menos perturba o amenaza el derecho de goce y disposición de los automóviles de la referencia, cuyo dominio a la recurrente no le ha sido discutido y porque en sus presentaciones a la Superintendencia de Aduanas expresó

que la internación abedece a una compra y el artículo 2º del Decreto de Hacienda Nº.11 anteriormente invocado, estatuye que la entrega de la mercadería se reputa efectuada en el puerto o lugar de entrada en el territorio nacional.

De acuerdo, por último, con lo prescrito en el Nº 16 del artículo 1º de la ya mencionada Acta Constitucional Nº 3; en lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 29 de Marzo último, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales; y en los artículos 159, 167, 168 y 169 de la Ordenanza de Aduanas, se acoge el recurso de protección deducido por don Ricardo González Fernández en su calidad de socio administrador y en representación de Hexagon, Sociedad Importadora y Exportadora, y se declara que ha lugar a sus peticiones consignadas bajo las letras a), b), c), d), y e)+. Regístrese y archívese. Redacción del sr. Ministro don Eduardo Araya Rojas, Pronunciada por los Ministros don Eduardo Araya, don Aldo Guastavino y por el abogado integrante don José Bernalés.

+ Las peticiones consignadas bajo las letras a), b), c), d) y e) del recurso de protección interpuesto por la recurrente en el caso de autos son las siguientes:

- a) Que el servicio de Impuestos Internos debe dar curso inmediato a todas las pólizas de internación, debidamente aforadas por la Aduana de Valparaíso, relativas a la importación de los automóviles Pacer, Hornet, Hatchback y Hornet Station Wagon que se encuentran actualmente pendientes de liquidación del impuesto que establece el DL 1.420, como las que se le presenten en el futuro.
- b) Que el Servicio de Impuestos Internos, para determinar la aplicación del DL 1.420 a los referidos vehículos, debe estar-se estrictamente al valor aduanero que, en cada póliza, establece el Servicio de Aduanas.
- c) Que el plazo para pagar los derechos de aduana de las pólizas actualmente aforadas por el Servicio de Aduanas y pendientes de liquidación ante el Servicio de Impuestos Internos, correrán desde la fecha en que el Servicio de Impuestos Internos cumpla con la obligación de liquidarlas.
- d) Que se reserva a la requiriente el derecho de demandar, de quién sea responsable, los daños y perjuicios que esta actitud del Servicio de Impuestos Internos, le haya causado.
- e) Que condena al Servicio de Impuestos Internos en las costas de la causa.

2.- William Zuleta Mora y Humberto Drouillas Ortega

"Santiago, diecinueve de Diciembre de mil novecientos setenta y siete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero.- Que el recurso interpuesto en lo principal de fs. 8, es el establecido en el Art. 2 del Acta Constitucional Nº 3;

Segundo.- Que, según el Art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, sustituido por el artículo Único del Decreto Ley Nº 1684, de 1977, dictado en ejercicio del Poder Constituyente, dicho recurso "será improcedente en las situaciones de emergencia, sea de las contempladas en el Acta Constitucional Nº 4, de 1976, o en otras normas constitucionales o legales";

Tercero.- Que, en virtud del Decreto - Ley Nº 1889 también del presente año, el territorio nacional se encuentra en estado de sitio, en grado de simple conmoción interior;

Cuarto.- Que ese estado de sitio constituye, en el caso de autos, uno de los regímenes o situaciones de emergencia establecidos en los Arts. 1 y 6 del Decreto-Ley Nº 640, de 1974; y

Quinto.- Que, por lo tanto, se encuentra suspendida en la actualidad la vigencia del Art. 2 del Acta Constitucional Nº 3, y en consecuencia, el recurrente carece de acción para interponer el recurso a que se refieren estos autos, circunstancia que lo hace improcedente.

Se declara que no ha lugar al recurso de protección deducido en lo principal de fs. 8 de estos autos.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Nº 20-77

Santiago, cinco de enero de mil novecientos setenta y ocho.

Vistos:

Intercalando en el considerando cuarto entre los vocablos "constituyente" y "uno" la locución: "en el caso de autos"; y sustituyendo el fundamento quinto por el siguiente:

"Quinto.- Que aún en el evento de que él recurso de protección fuera la vía jurídicamente adecuada para dilucidar y resolver el asunto propuesto en el libelo de fs. 8, es lo cierto que actualmente se encuentra suspendida la vigencia del artículo 2 del Acta Constitucional Nº 3 y por lo tanto el occurrente no ha podido deducir dicho recurso, circunstancia que lo hace improcedente";

Se confirma la resolución apelada de 19 de Diciembre último escrita a fs. 28.

Regístrese y devuélvase

Nº 20.870.-

Pronunciada por los Ministros señores: Israel Bórquez M.; V. Manuel Rivas del Canto; Emilio Ulloa Muñoz; Estanislao Zúñiga Collao y Abogado Integrante señor Enrique Urrutia M.

## C. COMENTARIO

### I. Generalidades

1.- Como es sabido, la Constitución Política chilena de 1925 (lo mismo que la de los Estados Unidos de Norteamérica y la Argentina, entre otras) no contempló expresamente, salvo en el caso de la libertad personal, las acciones o recursos judiciales destinados a prestar protección y amparo en forma idónea, rápida y expedita a los derechos y garantías asegurados en la Carta Fundamental, de forma de restaurar inmediatamente los derechos constitucionales en caso de violación.

Fuera de la libertad personal, para cuya violación a través de detenciones ilegales se estableció el llamado recurso de amparo (habeas corpus), el resto de los derechos constitucionales permaneció sin una protección eficaz, toda vez que la única forma de reclamo en caso de atropello de aquéllos consistía en la utilización de los arbitrios ordinarios, a todas luces insuficientes para lograr oportunamente el restablecimiento del derecho quebrantado, situación que en nuestro país se veía agravada por la inexistencia legal de los tribunales contencioso-administrativos.

2.- Desgraciadamente, en Chile contrariamente, por ejemplo, a lo que ocurrió en Argentina a partir del año 1957, el llamado (por el Acta Constitucional Nº 3, de 11 de setiembre de 1976) recurso de protección, que en realidad es una acción de amparo o protección, no se creó tampoco por la vía jurisprudencial, esto es, en virtud de la interpretación del texto constitucional realizada por los tribunales de justicia.

En Argentina, la Corte Suprema, en trascendental fallo de fecha 27 de diciembre de 1957, resolviendo el caso "Angel Siri", estableció que basta que se compruebe que alguna -

garantía constitucional ha sido quebrantada, para que esta última sea restablecida por los jueces en su integridad, "sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias... Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples formulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen, poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Por que son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre dentro de la Nación...." Esta Corte Suprema, en su **actual** composición y en la primera oportunidad en que debe pronunciarse sobre el punto, se aparta así de la doctrina tradicionalmente declarada por el Tribunal en cuanto relegata al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el habeas corpus. Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas" (+)

Hemos citado textualmente las partes más medulares de esta histórica sentencia, porque ella es un valioso ejemplo de preocupación judicial efectiva por los derechos fundamentales de las personas, y sus conclusiones, que parten del principio capital de la supremacía de la Constitución como orden fundamen

---

(+) Fallo citado por José Luis Lazzarini. "El juicio de Amparo", La ley S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1967 .

tal y que se elaboran sin el apoyo de texto expreso, han de servir para ilustrar la correcta dilucidación de algunos de los problemas que entre nosotros se plantean actualmente en torno a la procedencia del recurso de protección y a los derechos susceptibles de ser amparados por esta acción, después de la dictación del decreto ley Nº 1.684, publicado en la edición del Diario Oficial de 31 de marzo de 1977.

3.- El vacío existente en nuestro derecho positivo, al que hemos hecho referencia, y que no se subsanó a través de la labor de los tribunales en orden a interpretar los textos constitucionales, fue llenado en virtud de la dictación del Acta Constitucional Nº 3, sobre Derechos y Deberes constitucionales, en cuyo capítulo II, "de los recursos procesales" se contempló expresamente, el que se denominó, con manifiesta falta de rigor técnico, "recurso de protección".

Señala el art. 2 del Acta Constitucional Nº 3: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías establecidas en el artículo 1, Nºs 1, 3, inciso cuarto, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, inciso primero, 16, 17, 19, inciso final, 20, inciso séptimo, 22, inciso primero, en la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. La Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este Recurso"

El propósito del constituyente al establecer el recurso de protección en la disposición transcrita fue, como se lo señala expresamente en el considerando Nº 10 de la exposición de motivos del Acta Constitucional Nº 3, el de extender el resguardo jurídico (constitucional) que antes estaba limitado al dere-

cho a la libertad personal, "a aquellos derechos cuya naturaleza lo permita". En efecto, se lee textualmente en el considerando citado: "Que por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección. Uno de los más trascendentes lo constituye la creación de un nuevo recurso de protección de los derechos humanos en general, con lo cual el resguardo jurídico no queda sólo limitado al derecho a la libertad personal y al recurso de amparo, sino que se extiende a aquellos derechos cuya naturaleza lo permite".

4.- Este muy laudable propósito de asegurar la vigencia efectiva de las garantías constitucionales, mediante la creación de los instrumentos y resguardos técnico jurídicos adecuados, de suerte que dichas garantías no se conviertan, en la realidad de los hechos, en letra muerta, esto es, en enunciaciones o declaraciones puramente teóricas, respecto de cuya violación no sea posible reclamar a fin de restablecer la plena vigencia de las libertades o derechos atropellados, se ha visto, desde un comienzo debilitado y oscurecido, por las normas que, simultánea y posteriormente se han dictado con el fin de reglamentar su procedencia, las cuales, desgraciadamente, han carecido de la claridad que cabe esperar de normas constitucionales que se refieren a aspectos que tocan la esencia misma del regular funcionamiento de un Estado de Derecho, situación que ha dado lugar, en muy corto tiempo, a encontradas interpretaciones de nuestros tribunales superiores, con el consiguiente menoscabo de la seguridad y certeza jurídicas, y consecuentemente, de la misión fundamental de los tribunales como garantes definitivos del efectivo imperio del derecho.

La existencia del "recurso de protección" en nuestro ordenamiento jurídico ha sido breve, pero incierta y azarosa, tanto por efecto de las declaraciones del constituyente, sobre su procedencia, cuanto por efecto de los pronunciamientos de

nuestros tribunales.

En efecto, el art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, que entró en vigencia con la misma fecha que el Acta Constitucional Nº 3, en la cual se estableció el recurso de protección, dispuso lo que sigue: "Los recursos de protección y de amparo establecidos en los artículos 2 y 3 del Acta Constitucional Nº 3, sólo serán procedentes en la medida que sean integralmente compatibles con las disposiciones legales que rijan las referidas situaciones de emergencia".

El precepto transcrito establece no una improcedencia general y absoluta sino que una limitada, o condicionada, aunque los términos que usa, poco claros y precisos, dificultan en extremo la cabal significación de su alcance. Tampoco se contienen en la exposición de motivos del Acta citada consideraciones o explicaciones que aclaren el sentido de las expresiones "integralmente compatibles", de suerte que el sentido real de la compatibilidad querida por el constituyente necesariamente debe conjeturarse, labor que se ve dificultada aún más por el hecho de que dicha compatibilidad debe ser "integral". En tales circunstancias, como se comprende fácilmente, la situación acerca de la procedencia del recurso de protección, no podía ser más incierta.

En todo caso, poco más de cuatro meses después, el 28 de enero de 1977, la Junta de Gobierno, en el ejercicio del Poder Constituyente, dictó el decreto ley Nº 1.684, cuyo artículo único derogó el art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, sustituyéndolo por otro. Se expresa en dicho artículo único: "Derógase el artículo 14 del Acta Constitucional Nº 4 de 1976, y sustitúyese por el siguiente: El recurso de protección establecido en el artículo 2 del Acta Constitucional Nº 3, será improcedente en las situaciones de emergencia, sea de las contempladas

en el Acta Constitucional Nº 4 de 1976 o en otras normas constitucionales o legales."

5.- Esta nueva reglamentación de la improcedencia del recurso de protección, si bien se sirve de expresiones menos ambiguas y más directas, ha dado origen igualmente a dudas y vacilaciones de parte de los tribunales, toda vez que mientras un sector de la jurisprudencia, niega, en general, la procedencia del recurso, haciendo una interpretación meramente formalista que (supuestamente) se funda en el tenor literal de la disposición, dándole a los términos "situaciones de emergencia" el alcance de una pura situación objetiva, suficiente, por el solo hecho de hallarse declarada alguna de ellas, para suspender absolutamente la vigencia del recurso de protección, otro sector, interpretando las mismas expresiones "situaciones de emergencia", prefiere darles su significación más real de estados de excepción que facultan extraordinariamente al Presidente de la República para restringir o suspender determinados y taxativos derechos constitucionales, de modo que respecto de los demás, que no resultan alcanzados por aquellas facultades, rige la plena normalidad jurídica, de todo lo cual se concluye que la improcedencia establecida en el artículo único del decreto ley 1.684 no dice relación, no obstante su aparente amplitud y generalidad, con todos los derechos constitucionales susceptibles de asegurarse o ampararse por medio del recurso de protección, sino sólo con algunos de ellos, concretamente, con aquéllos que resultan afectados por las facultades extraordinarias que con motivo de la declaración del régimen de emergencia de que se trate se conceden al Poder Ejecutivo.

Desgraciadamente, el Decreto ley 1.684 no tiene una exposición de motivos en la que se explique, aclare o siquiera se arroje alguna luz para establecer el verdadero sentido de la improcedencia que establece, lo cual, en verdad, era de esperar y de desear, puesto que se trataba nada menos que de sustituir

la anterior reglamentación de aquella improcedencia, la cual, manifiestamente, estaba concebida de una forma distinta, prueba de lo cual no son solamente las diferentes expresiones de que se sirve el constituyente en uno y otro caso, sino que también la circunstancia de que mientras el primitivo art. 14 del Acta Constitucional Nº 4 se refería tanto a la improcedencia del recurso de amparo cuanto al de protección, dicha disposición, en su formulación actual, fijada por el artículo único del decreto ley 1.684, dice relación exclusivamente con el recurso mencionado en último término.

6.- Finalmente, en esta rápida visión de las normas jurídicas que contemplan y regulan el ejercicio del recurso de protección, debe mencionarse el Auto-Acordado dictado por la Corte Suprema con fecha 29 de marzo de 1977 sobre tramitación del recurso de protección, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del art. 2 del Acta Constitucional Nº 3.

Las principales disposiciones del citado Auto-Acordado se refieren al plazo dentro del cual debe interponerse el recurso (15 días fatales y corridos); a las partes en este último ("El órgano del Estado, la persona o el funcionario afectados, podrán hacerse parte en el recurso"); al recurso de apelación ante la Corte Suprema, que "podrá interponerse en el acto de la notificación o dentro de las 24 horas siguientes" ("En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación"); a los plazos dentro de los cuales debe fallarse el recurso ("que se contarán desde que se halle la causa en estado"), y que son de veinticuatro horas, en el caso de las garantías contempladas en los Nºs 1, 3, inciso 4º, 7, 12 y 19, inciso final, del art. 1º del Acta Constitucional Nº 3, y de tres días en las demás garantías que señala el art. 2º de dicha Acta; y a las medidas que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema podrán imponer a la persona, al funcionario o al representante o Jefe del Órgano del Estado (tenga éste la calidad de titular, in-

terino, suplente o subrogante o cualquiera otra) que no evacua- re los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, reso- luciones o sentencias dentro de los plazos que les fijen dichos tribunales: a) amonestación privada; b) censura por escrito; c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a cinco sueldos vitales mensuales de la escala A) del departamento de Santiago - ni exceda de un sueldo vital anual de la misma escala, y d) sus- pensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el - cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello, además de la responsabilidad penal en que pudieren incurrir dichas per- sonas".

7.- Si bien las disposiciones del Auto-Acordado no se re- fieren al problema de la procedencia del recurso de protección (la única referencia al punto es sólo de carácter formal y no permite, por sí misma, extraer ninguna conclusión válida en tor- no a este problema: "Las presentes normas de procedimiento son de general aplicación en el recurso de que se trata, sin perjui- cio de lo establecido en los artículos 1 y 14 del Acta Constitu- cional Nº 4, modificado este último por el artículo único del de- creto ley Nº 1.684..."), el solo hecho de que se haya dictado a- quéel estando ya vigente el decreto ley 1.684, y todavía como re- sultado de la petición de un recurrente de protección, parece - dar a entender que en opinión de la Corte Suprema, manifestada en esa oportunidad, la limitación sobre la procedencia del recur- so mencionado establecida en el citado texto constitucional, no era de carácter general y absoluto, esto es, que pese a ella, - había ocasiones en que dicho recurso era perfectamente proceden- te. De lo contrario no se divisa la razón de ser de la oportu- nidad y circunstancias precisas en que tuvo lugar la dictación del Auto-Acordado referido, a las que ya hemos hecho alusión.

8.- Como veremos posteriormente, los primeros pronuncia- mientos del más alto tribunal en torno a la procedencia del re- curso de protección, incluido el recaído en el asunto planteado

por el mismo recurrente que había solicitado la dictación del Auto-Acordado, parecieron confirmar, más allá de toda duda, la existencia no sólo de una opinión clara y definida de la Corte Suprema sobre el tema debatido, sino que más aún, la existencia de una verdadera doctrina jurisprudencial de este tribunal sobre el alcance preciso de la improcedencia establecida en el artículo Único del decreto ley 1.684, según la cual ella decía relación exclusivamente con las garantías y derechos constitucionales restringidos o suspendidos en virtud de las disposiciones del régimen de emergencia vigente al momento de cometerse el acto ilegal o arbitrario en contra del cual se reclama.

9.- Finalmente, el hecho de que el art. 13 del Auto-Acordado (transcrito más arriba), al aludir a las normas que regulan la improcedencia del recurso de protección, cite, una a continuación de la otra, y dentro del mismo contexto, el art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, modificado por el artículo Único del decreto ley 1.684, y al art. 1 de dicha Acta, parece militar también en este mismo orden de ideas, favorable a una interpretación restrictiva de dicha improcedencia. En efecto, la mención del art. 1 del Acta Constitucional Nº 4, no puede tener otro fin que poner de relieve el hecho fundamental de que las facultades extraordinarias que por la declaración de los regímenes de emergencia se conceden al Poder Ejecutivo sólo permiten la restricción o suspensión de determinados y precisos derechos y garantías constitucionales, rigiendo respecto de los no afectados por la declaración la plena normalidad jurídica. Traer a colación este principio fundamental, para referirse a la improcedencia del recurso de protección, no puede significar más que la opinión que ha de ser dicho principio el que oriente en la solución de los problemas concretos que se sometan al conocimiento de los tribunales, limitando la improcedencia del recurso a los derechos afectados por la declaración del régimen de emergencia de que se trate.

10.- Pese a lo dicho, existen sentencias de la misma Corte Suprema, y en mayor número de las Cortes de Apelaciones, que han interpretado el actual art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, en el sentido de que establece una improcedencia general y absoluta del recurso de protección, respecto de todos los derechos constitucionales, mientras se encuentre vigente algún régimen de emergencia.

11.- A continuación nos referiremos, detenidamente, al problema de saber en qué consiste, exactamente, la improcedencia del recurso de protección establecida en el artículo único del decreto ley 1.684; al debate a que ha dado lugar este tema en nuestra jurisprudencia; a la verdadera naturaleza de este problema, que es de interpretación y cómo tal debe resolverse, aplicando precisas reglas que al respecto existen en nuestra legislación y principios de aplicación universal, como lo es, por ejemplo, el de la interpretación teleológica; y en general a todos los aspectos que de una u otra manera ilustran la correcta dilucidación de este asunto.

## II. Procedencia del recurso de protección.

A) Posición que niega, en general, su procedencia. Interpretación extensiva (basada en consideraciones formales, especialmente literales).

12.- La mayoría de las sentencias que adoptan esta posición discurren sobre la base de que lo que el artículo único del decreto ley 1.684 ha hecho no es sino establecer la suspensión de la vigencia del recurso de protección mientras se encuentre declarado algún régimen de emergencia, Dicha suspensión, puesto que el constituyente no ha distinguido, sería de carácter general y absoluta, esto es, respecto de todas las garantías y derechos constitucionales.

Llama la atención, por cierto, que esta posición jurisprudencial, que se sustenta exclusivamente en consideraciones de carácter formalista, concluya, contra lo que dice el texto expreso de la disposición citada, que estamos en presencia, en este caso, de una suspensión de la vigencia de un recurso. En efecto, el decreto ley 1.684 no emplea tales términos, sino que establece simplemente una improcedencia, lo cual es distinto. La cuestión no es puramente académica, ya que tiene, manifiestamente, importancia y trascendencia práctica. Las expresiones "suspensión de la vigencia" parecen tener una significación mucho más general, definitiva y radical que el término "improcedente", significación que, naturalmente, apoyaría, en cierto sentido, la tesis que comentamos. Debe recordarse también que el derogado (por el decreto ley 1.684) art. 14 del Acta Constitucional Nº 4 empleaba igualmente la palabra "procedente", sin aludir para nada a esta supuesta suspensión de la vigencia del recurso. No hay, pues, antecedentes de ningún género que apoyen el intento de caracterizar de esta manera la disposición del artículo único del decreto ley 1.684. En suma, este último precepto, como claramente se desprende de su texto, se limita a establecer la improcedencia del recurso de protección en los casos que señala.

Con aquella errónea caracterización de la improcedencia del recurso lo que, en realidad, se consigue, persigánlo o no, sus autores, es desviar la atención sobre la naturaleza exacta y precisa de la cuestión propuesta, que no es otra que determinar el sentido auténtico de dicha improcedencia, tarea que, como veremos, es ardua y compleja, porque el constituyente ha manifestado su voluntad recurriendo a expresiones que dejan dudas sobre la significación genuina del precepto. En otros términos, la sustitución de la palabra "improcedente" por los términos "suspensión de la vigencia" opera el milagro de convertir un típico problema de interpretación (decidir el alcance de aquella improcedencia) en un caso de sencillísima aplicación de un precepto legal de sentido tan claro e inequívoco, que no es siquiera ne-

cesario entrar a interpretarlo, bastando tan solo una mecánica aplicación de la norma constitucional: estando suspendida la vigencia del recurso durante los regímenes de emergencia, y encontrándose el país en alguno de ellos, no cabe sino concluir - que aquél es improcedente. Nótese cómo este razonamiento esca- bulle toda reflexión sobre el sentido de la improcedencia, la cual aparece tan solo como una conclusión inevitable de la pre- misa falsa de que parte.

13. - Es preciso, entonces, como primera cuestión, reinvin- dicar la verdadera naturaleza del asunto planteado: se trata, como luego se demostrará más detenidamente, de un problema de interpretación; concretamente, de establecer el verdadero sen- tido de una improcedencia al ejercicio de un recurso de reciente creación que se da, específicamente, en la órbita de los re- gímenes de emergencia. Cualquier "interpretación" que se haga de esta improcedencia, y que prescinda del sentido íntimo de es- tos dos extremos que pueden definirse como "el ámbito de la bús- queda", y que son, por una parte, el recurso de protección mismo, y por la otra, los regímenes de emergencia, corre el riesgo de no acertar en la solución del problema y de entregar, como ha o- curre, respuestas vacías de contenido, que no constituyen si- quiera un intento de explicar cuál habría sido la finalidad del constituyente al "suspender", como se dice, la vigencia del re- curso de protección en los casos señalados por el decreto ley 1.684.

14.- Existen otros fallos, que sin recurrir a la ficción de que se establece en este decreto ley una suspensión de la vi- gencia del recurso de protección, llegan igualmente, también en virtud de argumentaciones formales, (concretamente, el tenor li- teral) a la misma conclusión de que dicho recurso, estando vigen- te algún régimen de emergencia, es improcedente siempre, en todo

caso, sin distinción alguna que se funde en la naturaleza del derecho quebrantado.

Así, por ejemplo, lo resolvió la Corte Suprema, en sentencia de fecha 1º de junio de 1977 (apelación recurso de protección interpuesto por Luis Fernando Mora Escalona). Después de citar el artículo único del decreto ley 1.684, el fallo citado expresa: "Basta, pues, conforme a este precepto, que se haya declarado un estado de emergencia respecto de todo o parte del territorio nacional para que durante su vigencia sea improcedente el recurso de protección en el territorio afectado por ese estado de excepción..."

Una mayor explicitación del argumento del tenor literal se encuentra en el voto de minoría de que es autor el abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Varela, expedido en la sentencia de ese tribunal (3º Sala) de fecha 22 de junio de 1977: "... de conformidad con los términos empleados en el artículo único del decreto ley 1.684, que no permite siquiera la posibilidad de limitar su alcance por la vía interpretativa, el sobredicho recurso no es procedente en tanto exista en el país cualquier tipo de situación de emergencia de origen constitucional o legal... Cabe agregar que al establecer expresamente esa prohibición aquel decreto ley, de rango constitucional, no hace distinción alguna, de manera que la autoridad judicial no puede entrar a efectuarla y, por ende, sólo le cabe dar aplicación estricta a su claro tenor, sin restringir su inequívoco sentido y alcance ni circunscribir la extensión de esa prohibición sólo a cierto tipo de derechos o situaciones".

De acuerdo con las argumentaciones anteriores, el tenor literal del artículo único del decreto ley 1.684 es de tal modo claro, inequívoco, que debe dársele aplicación estricta, sin que sea posible, en virtud de esa misma claridad, limitar

su alcance por la vía interpretativa.

15.- Aunque no se la cita, es evidente, que se está aludiendo, a la norma de hermeneútica legal contenida en el art. 19 del Código Civil, según la cual, cuando el sentido de la ley es claro no se puede ~~desatender~~ su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, Basta reparar en el texto de este artículo para concluir que se le está dando un sentido que manifiestamente no tiene. El art. 19 citado no dice que cuando el tenor literal sea claro no podrá desatenderse, sino que algo categorialmente muy diverso: es el sentido claro de la ley el que obliga al intérprete a respetar su tenor literal, ya que de lo contrario, aquél se convertiría en virtual legislador, a pretexto de interpretar la ley.

16.- En nuestro sistema de interpretación de la ley la letra de la misma no representa un obstáculo para llegar a descubrir su verdadera voluntad, siendo esto último lo que realmente interesa, como lo pone de manifiesto el propio art. 19. El elemento gramatical es sólo uno de los medios o instrumentos de que puede valerse el intérprete en su labor. En ningún caso la ley ha sostenido la estricta obligatoriedad del tenor literal de la ley, sino que, por el contrario, sabiamente, ha dispuesto la obligación de apegarse a dicho tenor sólo en el caso de que se cumpla una condición previa, cual es, que el sentido de la ley sea claro. Luego, si el sentido de la ley es oscuro, el intérprete (el juez, en el caso que nos interesa), puede desatenderlo, y más aún, debe hacerlo, cuando el apego a la letra del precepto le impide determinar su genuino sentido.

La disposición legal puede estar límpidamente redactada, ser claros sus términos literales, pero originar, no obstante ello, dudas acerca de su sentido. Es obvio, por lo demás, que una frase cualquiera correctamente redactada puede tener dos o más significados. Las expresiones que originan las dudas pue-

den ser claras en sí mismas, aisladas del contexto de que forman parte (en la especie, los regímenes de emergencia y el recurso de protección) pero resultar oscuras y confusas en relación con él. Penetrando más esta cuestión se tiene que carece de sentido preguntarse por la claridad de una expresión si ésta no es puesta en relación con el objeto que designa, puesto que las palabras son ante todo símbolos que designan objetos diversos de ellas mismas.

Ahora bien, si el significado y las consecuencias que se desprenden de una interpretación que atiende únicamente al tenor literal (por más prístino y diáfano que éste sea) resultan oscuros, por conducir a una contradicción, al absurdo o a negar le finalidad a la disposición, el juez debe, lógicamente, desatender dicho tenor y emprender la tarea de descubrir el verdadero sentido de la ley. Esa es la norma de hermenéutica que da el art. 19 del Código Civil. Sostener la obligatoriedad del tenor literal ante la evidencia de que ello desemboca en un absurdo inevitable, implica una suerte de "fetichismo" gramatical.

17.- El sentido que se desprende del artículo único del decreto ley 1.684 no puede ser más oscuro, si nos apegamos a sus términos literales. Más todavía, no tendría sentido alguno. En efecto, ¿por qué, derechos que no se relacionan en ningún sentido con el régimen de emergencia vigente en un momento dado, van a quedar marginados del recurso de protección, siendo que la improcedencia en la interposición del recurso se funda, justamente, en la existencia de un régimen de emergencia? Esta y otras muchas dudas que plantean los términos literales del artículo único del decreto ley 1.684, y a las que más adelante nos referiremos, al hacer la crítica global de esta posición formalista, autorizan para concluir que el sentido de esta disposición es oscuro, por lo cual el juez está autorizado para desatender el tenor literal de la ley en procura de desentrañar el espíritu y la voluntad de esta última.

18.- finalmente, para terminar con estas observaciones a los argumentos gramaticales invocados en los fallos precedentemente citados, debemos adelantar que incluso desde el punto de vista gramatical la argumentación es discutible, puesto que la fórmula "en las situaciones de emergencia" que emplea el decreto ley 1.684 admite también, como veremos, otra interpretación más acorde con el sentido verdadero de este último y con las características y esencia misma de los estados de excepción.

19.- Como un argumento separado, distinto del anterior, el voto de minoría citado sostiene que al establecer el decreto ley 1.684 la improcedencia del recurso de protección, este precepto, de rango constitucional, no hace distinción alguna, de lo que concluye que tampoco puede hacerla la autoridad judicial, a la cual no le quedaría más camino que "dar aplicación estricta a su claro tenor". Este planteamiento pone de cabeza todo el sistema de interpretación de la ley y recuerda la postura adoptada por los juristas del Iluminismo, quienes (en virtud de comprensibles razones históricas) querían privar a los jueces de su misión esencial, cual es, interpretar la ley, temerosos de que, a pretexto de hacerlo, la descirtuaran, y relegarlos a la categoría más modesta de simples aplicadores de la Ley. Tal postura, actualmente superada, desconoce lo evidente; muchas veces la voluntad de la ley no es transparente (como obra humana que es), por lo cual debe desentrañarse, tarea esta última de índole eminentemente valorativa, donde la inteligencia y la sensibilidad del juez son fundamentales.

El argumento no es sino una mayor explicitación del anterior: siempre nos quedamos en el tenor literal; es éste el que no hace distinciones; es éste el claro, que debe ser acatado a como d<sup>e</sup> lugar, sin que importen las consecuencias que se deriven de no hacer tales distinciones. Baste recordar que, como es sabido, son múltiples las ocasiones en que los jueces, interpretando preceptos oscuros (que abundan en todas las legislaciones) se ven forzados a realizar distingos que el legislador

no ha realizado expresamente, actitud que lejos de provocar escándalo debe ser bien recibida como una demostración del esfuerzo de los tribunales por cumplir con su deber de declarar el derecho y fijar su sentido, labor infinitamente más compleja que una mera aplicación mecánica de la ley, para la cual, en verdad, no serían **necesarias** los tribunales de justicia.

El solo hecho, por lo demás, que se haya provocado, en tan corto tiempo, el debate al que aludíamos al comienzo de este estudio, el cual se ha traducido en decisiones contradictorias por parte de nuestros tribunales, sobre el alcance de la improcedencia del recurso de protección durante la vigencia de los regímenes de emergencia, demuestra que el punto no está en absoluto claro, sino que por el contrario, es materia de arduas disputas doctrinarias y de apreciaciones e interpretaciones encontradas. En tales circunstancias parece exceso de pretensión predicar como claro e inequívoco el sentido que propone uno mismo.

20.- Otros fallos complementan el argumento gramatical con la oposición que establecen entre la situación vigente actualmente, después de la dictación del decreto ley 1.684, y la existente con anterioridad, cuando regía el primitivo art. 14 del Acta Constitucional Nº 4. Así, por ejemplo, lo sostiene la sentencia de la Corte Suprema de 19 de junio de 1977 citada más arriba: en la actualidad basta el hecho de encontrarse el país en estado de emergencia para que el recurso de protección se vuelva improcedente, "a diferencia de lo que acontecía con anterioridad, mientras rigió el texto primitivo del citado art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, que hacía procedente el recurso aún en las situaciones de emergencia, a menos que no fuera integralmente compatible con las disposiciones legales que las rijen". El sentido de este argumento es que la interpretación restrictiva del artículo Único del decreto ley 1.684 conduce a la misma conclusión que se imponía frente al texto del derogado art. 14

del Acta Constitucional Nº 4, por lo cual la sustitución de este último por el primero no se justificaría.

El razonamiento anterior olvida, sin embargo, que el contenido del art. 14 del Acta Constitucional Nº 4 es más amplio que la materia reglamentada por el decreto ley 1.684. En efecto, este último se refiere solamente a la improcedencia del recurso de protección en las situaciones que señala, en tanto que el citado art. 14 del Acta Constitucional Nº 4 reglamentaba la improcedencia de este recurso y, además, la del de amparo. De modo que bien pudo ser el fin de dicho decreto ley 1.684 restablecer la plena vigencia del recurso de amparo (como ocurría antes de la dictación del Acta Constitucional Nº 4) y en lo que respecta al recurso de protección dar respecto de su improcedencia una regla menos ambigua que la contenida en el citado art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, propósito no logrado; pues son muchas las dudas que se originan frente a la redacción del texto legal. En suma, el punto es mucho más arduo que lo que suponen los fallos citados y no se resuelve con el simple expediente de comparar el texto de ambas disposiciones, para extraer conclusiones que, cuando menos, parecen apresuradas y superficiales, puesto que no se preguntan por la razón de ser y la finalidad del constituyente en un caso y otro, sino que se refugian en las palabras de la ley, las que se estiman claras e inviolables. De este modo, el argumento examinado, que prescinde del sentido profundo de las instituciones de las que forman parte los preceptos constitucionales mencionados, no es sino, en definitiva, otra variante más del argumento literal, sobre cuya insuficiencia, en un problema tan confuso y oscuro como el presente, hemos ya llamado la atención.

21.- Por último, hay otros fallos que pretenden fundamentar mejor la misma interpretación extensiva, pero no logran, pese a sus invocaciones el sentido y finalidad de la disposición, trascender el estrecho cauce del razonamiento formalista. Claro

ejemplo de lo afirmado son las sentencias, concebidas en idénticos términos, de la Corte de Apelaciones de Santiago (2ª Sala) de fechas 30 de mayo y 29 de agosto de 1977 (recursos de protección interpuestos por Luis Pascal V. y Juan Ramón Hernández V., respectivamente), las cuales, después de prometer una "ponderación detenida, conjunta y armónica de las disposiciones legales referidas" concluyan, en virtud exclusivamente de las palabras empleadas por el artículo único del decreto ley 1.684, que este precepto "es claro, preciso, imperativo y amplio", "de manera tal que no deja dudas en cuanto a lo que dispone, es decir, que sin excepción alguna el recurso de protección aludido es improcedente en todas las situaciones de emergencia que contemplan la Constitución o las leyes". Como se aprecia, se sustituye toda reflexión por la simple afirmación categórica de lo que se sostiene y se cita como única razón precisamente el texto que da origen al problema.

Lo realmente sorprendente es que estos fallos, a continuación, estimen que las consideraciones que hacen son consecuencias que fluyen espontáneamente de la aplicación del art. 19 del Código Civil, regla que merece especial acatamiento cuando se trata de una disposición legal de rango constitucional. Conforme, pero debe leerse bien dicho artículo 19, para no confundir las cosas y donde dice "sentido" entender "tenor", concluyéndose entonces que si el tenor es claro no cabe desatenderlo, siendo que el citado art. 19 dice otra cosa muy distinta, como ya se demostró anteriormente. En verdad, la invocación que estos fallos hacen de este principio general de interpretación de las leyes en nuestro país resulta ininteligible, toda vez que aquéllos ni siquiera se interrogan por el sentido de la disposición que deben aplicar. Es notable que no haya ninguna consideración que justifique la conclusión a la que se arriba. No se la defiende de manera alguna, no se dice que sea lógica y coherente con las normas sobre los regímenes de emergencia. Simplemente se predica que es así. En tales condiciones resul

ta una contradicción afirmar que el sentido de la ley es claro, puesto que el esfuerzo de los jueces no se ha dirigido, y esto es evidente, a procurar encontrarle algún sentido, sino que por el contrario, y debido a un error capital sobre la consistencia misma de su labor interpretativa, se ha detenido esta búsqueda cuando recién comenzaba: en efecto, el paso siguiente, que estos fallos no dan, es preguntarse si el sentido que se deriva del tenor literal es claro u oscuro, es decir, si es coherente con la institución de que forma parte, si produce consecuencias lógicas o por el contrario, conduce al absurdo, si marcha en el mismo sentido de la finalidad de la ley o lo contradice, etc. - Sólo una vez que se dé respuesta a estas interrogantes se podrá decir si el sentido de la norma legal es claro u oscuro. Decir, sin más, que el sentido de la ley es claro porque su tenor literal lo es (sin que importen las contradicciones o absurdos que se deriven de ello), no es un argumento racional, jurídico; es una profesión de fe.

No menos desconcertante es la invocación que las sentencias mencionadas hacen de "la finalidad perseguida por el legislador al establecer el precepto del artículo único del decreto ley Nº 1.684. Pues bien, dicha finalidad se la reduce a lo siguiente: el decreto ley 1.684 viene "a reemplazar el anterior relativo específicamente a la materia - el art. 14 original del Acta Constitucional Nº 4 -, que disponía que los recursos de protección y amparo a que aludía sólo eran procedentes en la medida en que fueran del todo compatibles con las disposiciones legales que regían las situaciones de emergencia a que se refería". Como se comprende, la respuesta ofrecida es del todo insuficiente para explicar satisfactoriamente la finalidad de la ley. Sólo informa del hecho indudable de que se ha producido una sustitución de normas legales, pero nada dice del fin perseguido con dicha sustitución, que es lo que realmente importa. No basta, por cierto, oponer simplemente el texto de ambas disposiciones para que surja, espontáneamente y con diá-

fana claridad, el sentido de ambos preceptos y, consecuencialmente, la finalidad perseguida por el artículo único del decreto ley 1.684 al derogar y sustituir el art. 14 del Acta Constitucional - Nº 4.

22.- Los dos fallos citados, saliendo al paso de argumentaciones contenidas en otras sentencias que propugnan una interpretación restrictiva del artículo único del Decreto Ley 1.684, expresan: "Cuanto pudiera argumentarse en contrario de lo expuesto, fundándose en las consideraciones y disposiciones del Acta - Constitucional Nº 4 de 1976, carecería actualmente de mayor asidero, porque dicha Acta no se encuentra en vigencia, desde que - por el decreto ley 1.684, de Marzo último (se refiere al año - 1977), se dispuso - al sustituirse por el párrafo signado con la letra b) del art. 1º el artículo transitorio del Acta Constitu - cional citada - que ella comenzará a regir desde la fecha de pu - blicación en el Diario Oficial de la ley complementaria a que se refiere el art. 11 de la misma, con las solas excepciones que - precisa, relativas única y exclusivamente a lo prescrito en los artículos 13 y 14, y la ley complementaria no ha sido hasta la - fecha publicada".

Es cierto que dicha Acta Constitucional, salvo los - dos preceptos citados, no se encuentra vigente actualmente, pero no lo es menos que las consideraciones contenidas en su exposi - ción de motivos (especialmente los considerandos 2, 4 y 5) cons - tituyen principios básicos que inspiran en nuestro derecho todo el sistema de los regímenes de emergencia (lo que se deduce de su sola lectura), por lo cual su recuerdo y aplicación en la dilucidación del debate a que da lugar el actual art. 14 del Ac - ta Constitucional Nº 4 no puede ser más pertinente; la improce - dencia del recurso de protección que establece dicha disposición se funda, justamente, en la existencia de algún régimen de emer - gencia. Este tema, empero, lo abordaremos detenidamente más ade - lante, al tratar de la posición que realiza una interpretación restrictiva del artículo único del decreto ley 1.684.

B.- Posición que acepta la procedencia del recurso de protección no obstante la vigencia de algún régimen de emergencia. Interpretación restrictiva.

23.- Antes de exponer los argumentos de esta posición, que también ha recibido sanción jurisprudencial, resulta conveniente hacer la crítica global de la tesis contraria, porque es a partir de ella de donde surgen los elementos que nos han de llevar a la interpretación correcta.

El excesivo formalismo de aquella tesis conduce en definitiva a negarle todo sentido a la norma sobre la improcedencia del recurso contenida en el decreto ley 1.684. En efecto, el constituyente habría establecido una prohibición general de recurrir de protección durante los regímenes de emergencia, que no admitiría excepción alguna, por más que los actos arbitrarios o ilegales en contra de los cuales se reclame nada tuvieran que ver con las facultades extraordinarias que por la declaración de los regímenes de emergencia se conceden a las autoridades, o, dicho en otros términos, aunque los derechos vulnerados por el acto ilegal o arbitrario no fueran de aquéllos susceptibles de ser restringidos o suspendidos por la declaración de dichos regímenes de emergencia. De ser así, aquella prohibición sería, ni más ni menos, que un capricho del constituyente, pues no se fundaría en razón alguna y, más aún, contraría todo el sistema jurídico de los regímenes de emergencia. De inmediato surge la pregunta: ¿puede ser esa la voluntad del constituyente; puede éste haber dictado una norma sin significado alguno? La respuesta es obvia y demuestra por sí sola la necesidad que tiene el artículo único del Decreto Ley 1.684 de ser interpretado, en averiguación justamente de la genuina voluntad del constituyente. La posición anterior no se plantea en modo alguno la racionalidad dentro del sistema que tendría la improcedencia referida; no justifica sus afirmaciones, sino que sólo las hace, sin preocuparse de las inadmisibles consecuencias que de ellas se derivan.

24.- El defecto central en que incurre la tesis contraria, consiste en considerar a la disposición estudiada aisladamente, como si tuviera sentido por sí misma y desconociendo que, como toda disposición legal integra un sistema de normas, y que es poniéndola en relación con ellas como se determina su verdadero sentido y alcance. Se procede como si el artículo único del D.L. - 1.684 fuera un ente autónomo, independiente y suficiente, cerrado en sí mismo, cuyo sentido integral fuera capaz de fluir de su solo texto, sin consideración a ningún otro antecedente.

Este proceder es manifiestamente equivocado. El derecho, obvio es decirlo, se integra con instituciones jurídicas y es dentro de éstas donde las normas individuales cobran toda su significación. En el presente caso, el decreto ley 1.684, forma parte de un sistema jurídico bien preciso, cuyo sentido general y fines son perfectamente conocidos: los regímenes de emergencia. ¿Cómo negar entonces que es dentro de esta institución - donde ha de buscarse el cabal sentido de la improcedencia que nos preocupa?

Consecuencia de lo anterior es la norma de interpretación que se contiene en el art. 22 del Código Civil: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". Y se añade: "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto". Es evidente que faltaría toda armonía y correspondencia entre el decreto ley 1.684 y las disposiciones relativas a los regímenes de emergencia, si se sostuviera la tesis que aboga por la improcedencia general y absoluta del recurso de protección durante los regímenes de emergencia, puesto que la esencia de estos últimos es restringir o suspender sólo algunos derechos constitucionales, rigiendo respecto de los demás la plena normalidad jurídica. El contexto de la ley, particularmente los preceptos que reglamentan los esta -

dos de excepción, y que son las otras leyes relativas al mismo asunto a que se refiere el inciso 2º del art. 22 del Código Civil, ilustran, pues, sobre el sentido del artículo único del Decreto - Ley 1.684 y obligan, como veremos luego, a realizar una interpretación restrictiva de este último, que penetre su verdadero sentido y finalidad.

De todo cuanto se ha expuesto se desprende con bastante claridad la necesidad de: 1) interpretar el decreto ley 1.684 y 2) hacerlo en forma restrictiva, puesto que la interpretación - contraria conduce al absurdo de privarlo de sentido. Además, existen múltiples razones que demuestran más allá de toda duda lo que venimos sosteniendo, a las cuales pasamos a referirnos.

25.- En primer lugar, y como fundamentación formal para realizar una interpretación restrictiva, tenemos el carácter excepcional de la norma contenida en el artículo único del Decreto Ley 1.684.

La disposición citada es excepcional en dos sentidos.-

En primer término, integra la institución jurídica de los regímenes de emergencia, lo que se desprende tanto de su texto, el cual construye la limitación al ejercicio de la acción de protección a partir justamente del evento de haberse declarado - en el país algún estado de excepción; cuanto de la circunstancia de formar parte precisamente del Acta Constitucional Nº 4 sobre regímenes de emergencia. Pues bien, y como es sabido, los regímenes de emergencia son, por definición, estados de excepción, - transitorios, toda vez que se caracterizan por conceder a las autoridades facultades extraordinarias, por tiempo determinado, las que les permiten restringir o suspender los derechos constitucionales que en cada caso taxativamente se señalan, todo ello con el exclusivo fin de superar un suceso anormal que se presenta en la vida del país (una guerra, una conmoción interior, una calamidad pública, etc). Respecto del resto de las garantías fundamentales

rige la plena normalidad jurídica (como rige también en el territorio no afectado por la declaración).

En segundo término, el artículo único del D.L. 1.684 es excepcional también en cuanto representa una limitación del ejercicio de una acción judicial de carácter general establecida con el preciso objetivo de servir de protección y salvaguardia de las libertades públicas y derechos esenciales asegurados por la Carta Fundamental, de suerte que ellos no sean letra muerta sino que existan efectivamente los medios adecuados para restablecerlos prontamente en caso de violación. El recurso de protección será procedente siempre, salvo en las situaciones de emergencia. El carácter excepcional de la improcedencia tratada es, pues, evidente,

El solo carácter doblemente excepcional de la disposición estudiada impone al intérprete la máxima cautela en orden a determinar su verdadero alcance, pues es sabido que las normas excepcionales son de derecho estricto y deben, por lo mismo, ser interpretadas restrictivamente, ya que de lo contrario se corre el riesgo de que dejen de constituir la excepción que la ley ha querido, dándoles una extensión menos limitada que exceda la voluntad de aquélla.

Existe igualmente otro importante y decisivo factor que obliga a restringir la interpretación: nos referimos al hecho de que el artículo único del D.L. 1.684 está reglamentando la improcedencia de una acción judicial para reclamar por la violación de derechos constitucionales, de suerte que del alcance que se de a esta improcedencia dependerá el destino real de las garantías fundamentales en nuestro país. Tratándose, como se trata, de una restricción al ejercicio pleno de los derechos constitucionales (obviamente reviste tal carácter la improcedencia establecida para reclamar de su vulneración durante los regímenes de emergencia), una interpretación demasiado amplia dejaría a estos últimos sin -

amparo y protección adecuados, en abierta pugna con la voluntad del constituyente, la que no puede ser, después de introducir por primera vez el recurso de protección en nuestro sistema legal, dejar a las garantías constitucionales, indiscriminadamente, en la misma situación precaria existente anteriormente.

26.- Demostrada la índole a todas luces excepcional de la norma constitucional cuyo verdadero sentido intentamos determinar, surge de inmediato la pregunta que es preciso responder para conocer dicho sentido; ¿por qué el constituyente ha limitado la procedencia del recurso de protección en las situaciones de emergencia? ¿Cuál es la razón que lo ha guiado? La respuesta surge espontáneamente, y bastaría para despejar cualquier duda sobre el sentido de la improcedencia mencionada: porque durante los regímenes de emergencia se conceden a las autoridades determinadas facultades para restringir o suspender algunos derechos constitucionales. De modo entonces que el derecho no puede incurrir en la contradicción de, por un lado, conceder la facultad, y por el otro, impedir que se ejerza (mediante el mecanismo de dejar sin efecto el acto de la autoridad que afecta al reclamante de protección que ha visto menoscabado un derecho que le pertenece, pero que la autoridad podía limitar). De lo anterior se desprende una consecuencia indiscutible: siendo la indicada la razón de la improcedencia (no podemos imaginar otra), resulta entonces que ella dice relación únicamente con los derechos susceptibles de ser limitados por las facultades extraordinarias que por la declaración de los regímenes de emergencia se conceden a las autoridades. Si el acto ilegal o arbitrario de la autoridad implica la vulneración de algún derecho que no puede ser afectado por la declaración del estado de excepción; esto es, si no supone el ejercicio de las facultades extraordinarias que durante la vigencia de dicho estado se conceden, entonces el recurso de protección será plenamente procedente, no obstante la existencia de algún régimen de emergencia.

Esta interpretación es del tal modo lógica y aparece como la única posible, que incluso la prensa nacional se ha hecho eco de ella. En efecto, el diario "El Mercurio", en su edición del día 15 de abril de 1977, y bajo el significativo titular "Actual vigencia del recurso de protección", afirma en su pág. editorial que pese a la amplitud de los términos del decreto ley a que nos referimos (el 1.684), parece lógico que la improcedencia del recurso de protección en regímenes de emergencia se refiera a los derechos o garantías constitucionales que se encuentran suspendidos durante dichos regímenes y no a los demás". El recurso mencionado sería procedente, entonces, en defensa "de otras garantías ajenas a la razón de bien político invocada para establecer el estado de emergencia."

Justificando su opinión, el editorial citado añade: "Los regímenes de emergencia son llamados de excepción, porque constituyen casos especiales, transitorios y accidentales, es decir, porque son casos de excepción a la regla general. Ahora bien, por tener el indicado carácter han de interpretarse en sentido restrictivo, dado que las limitaciones o restricciones que imponen tienen que ceñirse rigurosamente al fin para el cual han sido establecidas, pues en lo demás rige la regla general. Por tanto, el recurso de protección sería improcedente en cuanto se invocara como resguardo frente a garantías o libertades suspendidas o limitadas en regímenes de emergencia, y no para impedir todo abuso o extralimitación de las autoridades".

27.- Pasando a otro aspecto del problema, cabe preguntarse si el tenor literal del artículo único del D.L. 1.684 es tan amplio como se cree. (Ya sabemos que aunque lo fuera, puede ser desentendido o, mejor, interpretado, por ser, en tal caso, el sentido de la ley, oscuro). A nuestro juicio, incluso el tenor literal de dicho precepto, bien entendido, apoya igualmente la tesis correcta. En efecto, caben dos posibilidades de entender las expresiones "situaciones de emergencia" que aquél emplea. La pri-

mera, invocada por el criterio formalista, le atribuye el sentido de un simple rótulo o enunciado carente de contenido, puesto que no se interroga por su consistencia, sus características y sus finalidades. Le basta el simple hecho de la declaración de la situación de emergencia, de cualesquiera de ellas, para proclamar sin más la improcedencia absoluta del recurso de protección respecto de la violación de todas las garantías constitucionales, tengan o no que ver con aquellos regímenes de excepción. Pero también hay otra forma de entender la fórmula "en las situaciones de emergencia". Puede entendiérsela como una alusión a su contenido y esencia propia, esto es, como un régimen de excepción por el cual se conceden a las autoridades facultades extraordinarias para actuar sobre determinados derechos constitucionales con el fin de superar la situación de emergencia que ha provocado aquella declaración. Así entendida la fórmula indicada, ella marcha en la misma dirección y no en oposición con la finalidad de la ley. Creemos que las expresiones "situaciones de emergencia" de que se vale el constituyente se emplearon en el segundo de los sentidos mencionados, porque él es precisamente el que coincide con la consistencia misma de los regímenes de excepción, la cual, lo mismo que sus finalidades, no puede menos el constituyente que darla por conocida. En todo caso, como veremos, y así lo ha destacado la jurisprudencia que se ha inclinado por una interpretación restrictiva de la disposición en cuestión, los considerandos del Acta Constitucional Nº 4 se encargan de precisar el sentido y alcance de los regímenes de emergencia y, consecuentemente, de las facultades extraordinarias que se conceden a las autoridades en tales casos, por lo cual dicha exposición de motivos ilustra sobre el significado que debe darse a los términos "en las situaciones de emergencia".

28.- De todo cuanto se ha expuesto se desprende que si la improcedencia (de por sí excepcional) del recurso de protección se plantea en relación con los regímenes de emergencia (también excepcionales), es dentro de esta institución jurídica, donde ha

de encontrarse la solución al problema de interpretación que nos preocupa, sin que eso signifique descuidar los fines mismos perseguidos por dicho recurso.

Así lo han entendido las sentencias de nuestros tribunales superiores, especialmente las de la Corte Suprema, que se han pronunciado por la tesis correcta.

El primer pronunciamiento de nuestro más alto tribunal sobre el alcance de la improcedencia establecida en el D.L. 1.684 se adoptó, con fecha 20 de abril de 1977, por la unanimidad de los miembros de la 2ª Sala de la Corte Suprema, y recayó en el recurso de protección interpuesto por "Hexagon Limitada en contra de Impuestos Internos". En su parte medular dicho fallo expresa lo siguiente: "Que es conveniente señalar que la tramitación y procedencia del presente recurso no se encuentran afectadas por la disposición del artículo único del decreto ley Nº 1.684, de 28 de enero de 1977, si se recuerda lo expuesto en las consideraciones números 2, 4 y 5 de la exposición de motivos del Acta Constitucional Nº 4, contenida en el decreto ley 1.553, de 11 de setiembre de 1976 y se tiene en cuenta que los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que han dado origen al mencionado recurso de protección no se hallan comprendidos en alguna de las situaciones de emergencia a que se refiere el artículo 5 de la precitada Acta Constitucional Nº 4 u otra norma constitucional o legal". Y resuelve, en consecuencia, "Que es competente para seguir conociendo del presente recurso de protección - la Corte de Apelaciones de Stgo." (el derecho de cuya perturbación se reclamaba era el de propiedad (+)).

---

(+) Sin embargo, la misma Sala de la Corte Suprema, en apelación del recurso de protección en favor de W. Zuleta M. y H. Drouillas O. (rol Nº 20-870 de 1977) dictaminó la improcedencia genérica del recurso de protección. Ver a este respecto la jurisprudencia de este Estudio).

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Corte Suprema de fecha 3 de agosto de 1977, recaída en un recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que declaró improcedente el recurso de protección deducido por don Guillermo Vásquez Ubedo, en representación de depositantes, ahorrantes y acreedores de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "El Sendero" Limitada en contra de una resolución del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras. Expresa este fallo que no estando afectado el derecho de propiedad por el estado de sitio (vigente en ese momento), el recurso de protección es procesalmente procedente si tiene por objeto reclamar de la perturbación de ese derecho.

Puede citarse también la sentencia de fecha 22 de junio de 1977 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago (3ª Sala) y recaída en el recurso de protección interpuesto por don Alejandro Silva Bascuñán en representación de "Sociedad Malveira A.G." y por la empresa "Eurasian Mercantil A.G.". Sostiene dicha sentencia en su considerando 1º: "Que la petición formulada por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo en orden a que se declaren improcedentes los recursos en razón de lo dispuesto en el decreto ley Nº 1.684, debe ser rechazada, ya que la situación de emergencia en que se halla el país no guarda relación con la medida adoptada por la autoridad administrativa en orden a modificar el plan regulador de la ciudad; y únicamente debe entenderse suspendido el derecho a recurrir de protección en los casos en que se trate de un derecho amagado por alguna medida adoptada en uso de las facultades del estado de sitio".

La misma Corte de Apelaciones de Santiago (1ª Sala) acogió, con fecha 25 de julio de 1977 el recurso de protección interpuesto por Pran Mar Publicidad Ltda. en contra de la Dirección de Vialidad.

Como puede apreciarse, los fallos que se refieren a la procedencia del recurso de protección en los casos que señalan,

contienen una sobria fundamentación que se basa en la esencia misma y finalidad de los regímenes de emergencia; y de acuerdo con ello no se divisa la razón que habría para declarar improcedente el recurso en los casos en que el derecho menoscabado sea ajeno totalmente a las facultades que se conceden a las autoridades por la declaración del respectivo estado de excepción.

29.- Conviene; sin embargo, explicitar estas escuetas argumentaciones. Particular interés reviste la cita que uno de los fallos hace de los considerandos 2, 4 y 5 de la exposición de motivos del Acta Constitucional Nº 4, por cuanto evidencia el propósito de realizar una interpretación teleológica que tenga en cuenta que el precepto cuyo alcance se trata de decidir forma parte del sistema jurídico de la emergencia. Es, por eso, que considerando el fin perseguido por los estados de excepción nos acercamos a la respuesta a la interrogante planteada.

El considerando 2º citado nos coloca directamente frente al fin perseguido por los regímenes de emergencia, por lo cual la cita que de él hace el fallo aludido no puede ser más feliz y oportuna. Se lee en dicho considerando 2º: "Que esas situaciones de emergencia, constituidas esencialmente por la guerra, la conmoción interior, la subversión latente y la calamidad pública reclaman los correspondientes estados jurídicos de excepción CON FACULTADES QUE PERMITAN CONJURARLAS EN SU AMENAZA O REALIZACION".

Como se sabe, en la vida de todo país pueden presentarse acontecimientos anormales que constituyen un riesgo para su seguridad o estabilidad institucional y que no son susceptibles de ser enfrentados con los mecanismos ordinarios previstos por la legislación para velar por aquellos valores, haciéndose necesario entonces recurrir a otros arbitrios de índole extraordinaria, cuya esencia es dotar a las autoridades de facultades especiales que les permiten restringir o suspender las garantías constitucionales que en cada caso se señalan taxativamente, con el fin

de superar dichos eventos anormales. La plena vigencia de los derechos constitucionales puede representar en tales casos un obstáculo para la superación de la situación de emergencia. De ahí que, como lo señala el considerando 2º citado del Acta Constitucional Nº 4, sea necesario conceder facultades que permitan CONJURAR esas situaciones de emergencia. Ese es, pues, el fin preciso e inequívoco de los regímenes de emergencia.

A la luz de estas constataciones debe resolverse el problema que nos ocupa. La pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿en qué forma se dificulta la superación de la emergencia con el pleno ejercicio de los derechos y garantías que no son susceptibles de ser afectados en forma alguna por las facultades extraordinarias que se conceden en virtud de los regímenes de emergencia? La respuesta es obvia: en ninguna forma. Dicho en otros términos: si el acto arbitrario o ilegal no constituye el ejercicio de esas facultades extraordinarias, es manifiesto que ninguna relación tiene con los regímenes de emergencia, toda vez que no ha sido adoptado con el fin de conjurar la situación de emergencia de que se trata. Y en tales condiciones, insistir en la improcedencia del recurso de protección como medio de restablecer un derecho quebrantado que no ha podido ser limitado por las facultades extraordinarias, conduce a privar de sentido a la norma legal, y no parece que tamaña contradicción pueda ser la voluntad del constituyente.

30.- Decisiva importancia reviste también la cita que se hace de los considerandos Nº 2 y 5 de la exposición de motivos del Acta Constitucional Nº 4, porque ellos revelan justamente la esencia misma y las características fundamentales de los estados de excepción en nuestro sistema jurídico: "... es natural que en las situaciones de anormalidad señaladas, ALGUNOS de los derechos fundamentales, que los preceptos constitucionales garantizan, se vean suspendidos en su vigencia o limitados o restringidos en su ejercicio, en aras de los superiores intereses de la Patria"(consi

derando 4º); "sin embargo, tal suspensión o restricción de los referidos derechos debe guardar proporción con la gravedad de la emergencia de que se trata, para no imponerlas sino en la medida en que resulten estrictamente necesarias para la supervivencia de la soberanía, la integridad territorial, el ordenamiento institucional y la normalidad de la vida nacional".

Es evidente que si el verdadero propósito del constituyente hubiera sido declarar improcedente el recurso de protección en forma absoluta y respecto de la violación de todos los derechos constitucionales, por el solo hecho de encontrarse el país en estado de emergencia, no se daría aplicación al espíritu manifestado en los considerandos 4º y 5º citados, ya que, por una parte ello equivaldría en la práctica a suspender o restringir todas las garantías constitucionales y no sólo "algunos" y por la otra, las restricciones a dichas garantías (tal carácter envuelve la prohibición de recurrir de protección ante la violación de los derechos fundamentales) se impondrían más allá de la medida en que resultan estrictamente necesarias, en el caso de que el derecho vulnerado sea ajeno al régimen de emergencia vigente en el momento de que se trate.

El solo texto de los considerandos citados demuestra el carácter restrictivo con que deben ser interpretados los preceptos relativos a los estados de emergencia. La objeción de que dicha Acta Nº 4 no se encuentra vigente, salvo sus arts. 13 y 14, debe ser desestimada, porque justamente los considerandos aludidos ilustran sobre el sentido de este último y porque, además, se trata de principios que desde antiguo han inspirado la institución jurídica de los regímenes de emergencia en nuestro país, a lo cual puede todavía añadirse que en el considerando final de la exposición de motivos del Acta Constitucional referida se expresa que el propósito de esta Acta es reunir, reordenar y sistematizar las normas existentes que permitan adoptar medidas

de excepción en resguardo de la seguridad nacional, para contar con un cuerpo coherente y armónico, en beneficio de la propia comunidad nacional; de donde se sigue que las consideraciones aludidas que preceden al texto del Acta Constitucional Nº 4 son aplicables a aquellas normas, entre las cuales se cuentan las disposiciones sobre el estado de sitio y el estado de emergencia reglamentado en la Ley 12.927, único vigente en la actualidad.

31.- A continuación nos referiremos a la sustitución de normas que se ha producido con motivo de la dictación del D. L. 1.684, y la razón que ha tenido el constituyente para proceder a ella.

El primitivo art. 14 del Acta Constitucional Nº 4 disponía: "Los recursos de protección y de amparo establecidos en los artículos 2 y 3 del Acta Constitucional Nº 3, sólo serán procedentes en la medida que sean integralmente compatibles con las disposiciones legales que rijan las referidas situaciones de emergencia". El artículo único del D.L. 1.684 preceptúa por su parte: "Derógase el art. 14 del A.C. Nº 4, de 1976, y sustitúy se por el siguiente: "El recurso de protección establecido en el art. 2 del Acta Constitucional Nº 3, será improcedente en las situaciones de emergencia, sea de las contempladas en el Acta Constitucional Nº 4 de 1976, o en otras normas constitucionales o legales".

32.- Como vimos, la tesis que postula la interpretación extensiva simplifica las relaciones entre ambas disposiciones al extremo de postular que la sola sustitución del primitivo art. 14 citado por el actual es una demostración de la voluntad de la ley en orden a establecer la improcedencia absoluta del recurso de protección, sin distinción de ninguna especie.

Sin embargo, las relaciones entre los preceptos referidos son mucho más complejas, como se desprende del solo tenor li-

teral de ambos.

33.- En efecto, y como lo adelantáramos, el art. Único del 1.684 tiene, por de pronto una finalidad obvia que surge de su sola comparación con el precepto que sustituye, y en la cual, a fuer de evidente, al parecer no se ha reparado, cual es, excluir de la improcedencia relativa que establecía el art. 14 del A. C. Nº 4, al recurso de amparo, el cual vuelve a quedar, de este modo, en la misma situación existente antes de la dictación de esta disposición. En virtud de la derogación del citado art. 14 el amparo de la libertad personal no estará ya sujeto (en este sentido)) a los vaivenes de la interpretación judicial, la cual debería haber precisado el alcance de la frase "integralmente compatibles con las disposiciones legales que rijan las referidas situaciones de emergencia", cuya ambigüedad habría ocasionado, con seguridad, toda clase de dificultades en desmedro de aquel derecho fundamental. Actualmente no hay dudas: el recurso de amparo es plenamente procedente en todo caso.

Como se aprecia, el paso atrás en materia de derechos humanos que significó en lo que se refiere al recurso de amparo, el art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, fué superado con la dictación del D.L. 1.684, según se ha visto. Pues bien, esta circunstancia autoriza a pensar que, significando dicho D. L. un progreso en lo referente a la protección de la libertad personal, resulta difícil aceptar que respecto de la protección de las demás garantías constitucionales implique un retroceso, lo que ocurriría si se le diera el sentido que propone la tesis de la improcedencia absoluta del recurso de protección. Las mismas declaraciones de las autoridades de Gobierno sobre el sostenido progreso de la evolución institucional y el paulatino retorno a la normalidad jurídica, ~~contrarían dicha posibilidad~~. En suma, a la luz de estos antecedentes, no parece probable que el D.L. 1.684 suponga, en lo referente al recurso de protección un retroceso respecto de la situación creada a partir del art. 14

del A.C. Nº 4, el cual aceptaba la procedencia relativa y limitada de dicho recurso.

Cabe preguntarse entonces sobre el real sentido de las dos reglamentaciones que ha tenido el recurso de protección en su corta existencia y hasta qué punto contienen reales diferencias o, por el contrario, se trata, más bien, de una norma fundamentalmente idéntica que sólo se ha expresado de diversa forma.

En la sentencia citada más arriba de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 22 de junio de 1977 (Rec. protección interpuesto por A. Silva B. en representación de Soc. Malveira y Euroian Mercantil), se contiene un interesante voto de minoría de que es autor el abogado integrante Sr. Pérez, en el cual se intenta una explicación sobre este punto: "El precedente conduce que el texto actual no representa una supresión o suspensión del recurso de protección durante el tiempo que dure la situación de emergencia, sino que únicamente significa la eliminación de la discrecionalidad existente bajo la vigencia del articulado primitivo, declarando, sí, la improcedencia absoluta del recurso respecto de los actos de la autoridad amparados por la situación de emergencia, pero no respecto de aquellos otros que no se refieren a derechos que puedan ser limitados por aquellas emergencias"...

La afirmación anterior es correcta en lo sustancial, con la salvedad de que no puede afirmarse que bajo la situación del primitivo art. 14 del Acta Constitucional Nº 4 la decisión sobre la procedencia del recurso de protección quedara entregada a la "discrecionalidad" de los tribunales, ya que lo que a éstos correspondía era interpretar los términos de aquella improcedencia en busca de la voluntad del constituyente resolviendo conforme a ella (y no discrecionalmente). Pero bien puede tratarse sólo de una deficiencia de expresión, consistente en

emplear el término "discrecionalidad" justamente en el sentido -- de hacer menos rígida la aplicación del precepto.

Según otras opiniones, la verdadera naturaleza del D. L. 1.684, en lo que dice relación con el recurso de protección, sería aclarar la redacción del primitivo art. 14 del Acta Constitucional Nº 4, la que originaba diversas dudas; se trataría, por ende, de una misma norma. Así, Eduardo Soto Kloss (Separata de la Revista de Derecho Público, año 1976, Nº 19 y 20 p. 178) sostiene lo siguiente: "... creemos que la actual disposición -- del artículo 14 A.C. 4 -- ha venido a esclarecer debidamente una redacción tal vez un tanto ambigua o equívoca en el art. 14 originario, y, por lo tanto, guardando la debida correspondencia y armonía con el ordenamiento fundamental de la República (D.L. 1, 128, 527, 788, Declaración de principios, Objetivo Nacional, A.C. 2 y 3 etc.) ha venido a disponer que en situaciones de emergencia -- sea de las previstas en la misma A.C. 4 o en otras disposiciones legales -- no cabría intentar -- por parte de particulares el recurso de protección cuando se -- tratase de agravios, o amenazas de tales, a los derechos que -- específicamente el constituyente (A.C. 4) o el legislador ha -- permitido que sean suspendidos o restringidos en tal situación, y ello a través de actos de la autoridad presidencial o administrativa a quién ésta delegare..."

Compartimos este parecer. A pesar de la redacción ambigua del art. 14 A.C. 4 primitivo, pareciera que su sentido no pudo ser otro que el mismo que la interpretación restrictiva le atribuye al texto actual: la incompatibilidad integral a que hacía referencia aquél sólo cobra significado si se oponen, de un lado, las facultades extraordinarias de la autoridad durante la emergencia para limitar determinados derechos, con la acción judicial que permite a los particulares pedir el restablecimiento de los mismos en caso de vulneración, amenaza o perturbación.

Hay, sí, otra diferencia que notamos entre ambos tex-

tos, que nos hacen preferir la redacción actual. En efecto, según el texto originario, el recurso de protección era improcedente cuando no era compatible integralmente con las disposiciones legales que rijan las situaciones de emergencia. Como no se distinguía, podía ocurrir que en el futuro una simple disposición legal (y no constitucional) no integralmente compatible con el recurso referido, lo convirtiera en improcedente. Es decir, surría el peligro de que la improcedencia establecida quedara abierta a la acción del legislador, el que podía crear diversos otros casos de la misma. Actualmente, en cambio, la situación sobre este aspecto es más clara: la limitación (relativa y parcial) sobre la procedencia del recurso de protección la ha establecido el constituyente inequívocamente (durante los regímenes de emergencia) sin que pueda el legislador ampliarla de ninguna manera. En otros términos, según vimos, hay sólo una causal de improcedencia, perfectamente conocida: actos de la autoridad con facultad para restringir o suspender determinados derechos durante la situación de emergencia.

En suma, las relaciones existentes entre los textos del primitivo art. 14 A.C. 4 y el actual pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a) El texto actual restablece la procedencia plena e incondicional del recurso de amparo;
- b) El texto actual aclara la redacción ambigua del texto originario, dando una regla clara y directa sobre la procedencia del recurso de protección; y
- c) El hecho que condiciona la improcedencia de este recurso la ha establecido claramente el constituyente, de suerte que no puede ser extendida por el legislador.

Como quiera que se aprecie la sustitución del primitivo art. 14 A.C. 4, llevada a cabo por el D. L. 1.684, se tiene que ella representa un avance en el proceso de normalización institucional, tanto sustantivo como formal (mayor claridad), y no

el retroceso (incomprensible y contradictorio con dicho proceso) que, gratuitamente, le imputa la interpretación extensiva.

34.- La conclusión final a la que hemos llegado tras realizar una interpretación restrictiva del artículo único del D.L. 1.684, en orden a que la improcedencia del recurso de protección establecida por aquél es relativa y parcial y no absoluta y general, en cuanto se refiere sólo a los derechos susceptibles de ser restringidos o suspendidos mediante la declaración de los regímenes de emergencia, debe ser precisada, pues como se verá, no se trata, ni siquiera en estos eventos, de negar siempre, y en todo caso, la procedencia del recurso.

35.- Desde luego, es evidente que no basta, para que surja la improcedencia, que el régimen de emergencia confiera, en abstracto, la facultad de afectar determinados derechos, sino que es preciso que, específicamente, en virtud de la declaración del estado de excepción se hayan otorgado a la autoridad facultades suficientes para limitarlos. Si se trata de un derecho que no ha sido considerado en dicha declaración, la acción de protección es plenamente procedente, por más que, en abstracto, la reglamentación jurídica del régimen de emergencia contemple a dicho derecho como susceptible de ser restringido o suspendido por las autoridades. Si tal ocurre quiere decir que no se estimó indispensable hacer uso de todas las facultades que confieren las situaciones de emergencia sino que sólo de algunas, por lo cual no parece dudoso, considerando el fin perseguido por los estados de excepción, que el recurso de protección sólo puede entrar en conflicto con estas últimas, mas no con las primeras. La opinión que en contrario pudiere sostenerse implicaría una vuelta inadmisibles al formalismo

36.- Basta proponer algunas cuestiones para concluir que la interpretación restrictiva que hemos defendido no significa

que respecto de los derechos limitados por la emergencia sea im-  
procedente el recurso en forma absoluta.

En efecto, supóngase que la autoridad administrativa -  
está facultada para restringir un derecho y lo suspende. O que  
el derecho susceptible de ser limitado lo es por decisión de una  
autoridad distinta del titular exclusivo de la facultad. O que  
dicha limitación se lleva a cabo fuera de los casos previstos -  
por la ley o sin las formalidades exigidas.

Creemos que en todas estas situaciones sería proceden-  
te el recurso de protección, aunque con él se pretendiera el res-  
tablecimiento de un derecho posible de ser restringido o suspen-  
dido durante la vigencia del régimen de emergencia que rija en -  
ese momento. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que du-  
rante la emergencia las autoridades pueden ejercer sus facultades  
extraordinarias arbitraria e ilegalmente, con lo que se desconoce  
que existe también un régimen jurídico para la excepción; no rei-  
na en ella el capricho y la arbitrariedad. Tal no podría, pues,  
nos parece, ser el sentido de la improcedencia, toda vez que con-  
trariaría la esencia misma del derecho. Es necesario entonces -  
ahondar el tema en busca de soluciones racionales.

37.- Nos parece evidente que aunque exista la facultad ex-  
traordinaria, ella debe ser ejercida de acuerdo con la ley y no  
en oposición a ella. Otra no puede ser la voluntad del ordena-  
miento jurídico. Creemos que el verdadero sentido de la impro-  
cedencia es impedir que mediante el recurso de protección se anu-  
len las facultades especiales que se ha considerado necesario con-  
ceder al Ejecutivo para superar la situación de emergencia. Y es-  
te fin no se opone, sino que por el contrario, reclama, más que  
nunca, la fiscalización, de parte de los tribunales, del uso le-  
gítimo de tales atribuciones, único uso que puede querer el de-  
recho. No basta, por cierto, que la autoridad invoque sus fácul-

tades, para que surja de inmediato la improcedencia de este recurso. Habrá de convenirse en que tal formulismo no tendría sen tido alguno. Evidentemente es el Poder Judicial quién debe de cidir en definitiva si realmente se trata de un caso de uso le gítimo de tales facultades, evento en el cual el recurso de protección debe declararse improcedente.

Es precisamente cuando se conceden facultades extraordinarias que resulta más indispensable un control sobre la legitimidad de su ejercicio, conforme con el principio de que a ma yores atribuciones mayores responsabilidades. El parangón con el recurso de amparo resulta ilustrativo: nunca nadie ha preten dido la improcedencia del recurso de amparo (salvo la amenazante dis posición del art. 14 originario del A.C. 4, la que, con todo, pare cía tener otro fin) durante el estado de sitio, no obstante que éste faculta para restringir la libertad personal, ya que, aun para quienes piensan que el Poder Judicial no puede inmiscuirse en los fundamentos de la medida de arresto o relegación, de todas formas dicho recurso se justifica, justamente para apreciar la legalidad formal de la medida: lugar dónde permanece el detenido, autoridad que dio la orden, formalidades legales (decreto supremo, etc.). Del mismo modo nos parece que debe procederse en el caso de la acción de protección, por existir las mismas razones en ambos recursos.

38.- Fuera de los fundamentos aludidos y del propio sentido común, podemos invocar en defensa de nuestra opinión precisas dis posiciones constitucionales que la corroboran más allá de toda duda. En primer lugar debe citarse el art. 6 del A.C. 2, que es tablece el principio de legalidad en los siguientes términos: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretext to de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos -

que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y origina las responsabilidades y sanciones que la ley señala".

Como se ve, se trata de un principio absoluto que no admite excepciones; más todavía, expresamente se las rechaza, aunque existan circunstancias extraordinarias, como, por ejemplo, las que dan lugar a la declaración de los regímenes de emergencia. Aún en esas circunstancias el constituyente quiere que las autoridades actúen conforme a la ley de donde se sigue que negar la procedencia del recurso de protección en los casos en que aueúllas, por ejemplo, se han extralimitado o de otra forma han violado la ley, supondría una inadmisibile violación del principio de legalidad que nada justifica. Volviendo sobre un ejemplo anterior, supóngase que el Ejecutivo, autorizado sólo para restringirlo, suspende un derecho constitucional. ¿No es acaso éste un ejemplo de atribución (a pretexto del régimen de emergencia) de autoridad y derechos de los que se carece? Y si es así, ¿por qué negar entonces la procedencia del recurso de protección?

Una última observación sobre este punto: si el art. 6 del A.C. 4 prevé responsabilidades y sanciones para los infractores del principio de legalidad, con mayor razón debe aceptarse entonces la procedencia del recurso de protección, el cual puede ser con frecuencia el medio para comenzar a configurar esas responsabilidades y sanciones.

"El concepto de Estado de Derecho, que supone un orden jurídico objetivo e impersonal, cuyas normas inspiradas en un superior sentido de justicia obligan por igual a gubernantes y governados", expresión de la cual es el art. 3 del A.C. 2 ("Las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a las Actas Constitucionales, a la Constitución y a las leyes"), apoya igualmente nuestra interpretación. Desde el momento que la autoridad se somete a la legalidad vigente, para que ello no sea

letra muerta, debe entenderse que proceden las acciones judiciales dirigidas a obtener dicho acatamiento, cuyo sería el fin del recurso de protección en los casos que hemos propuesto.

Finalmente, para terminar con este aspecto del problema, citaremos el considerando 6 del A.C., según el cual, "el rango y jerarquía de los derechos que es preciso suspender o restringir exige rodearlos de especiales garantías en resguardo de la seguridad jurídica, debiendo señalarse las condiciones que hacen procedente en cada circunstancia su limitación". Si tales garantías se violan o si dichas condiciones no se cumplen, es decir, si las facultades extraordinarias se ejercen ilegal y arbitrariamente, cómo negar entonces la procedencia del recurso de protección en esos casos. Pensar lo contrario significa postular que durante la emergencia no rige el derecho y reina la arbitrariedad, creencia que las disposiciones constitucionales recordadas rechazan expresamente de la manera más enérgica.

**Jurisprudencia**

- 1.- Causa rol Nº 2-74 del Sexto Juzgado Militar de Iquique. Fallos del Consejo de Guerra y del Comandante del Campo de Prisioneros de Guerra y Guarnición Militar de Pisagua. Aplicación de un tipo legal erróneo: delitos previstos en el art. 245, Nº 2 del Código de Justicia Militar en relación con el art. 246 del mismo Código.

CAUSA Nº 2/74.-

PISAGUA, diez de Febrero de mil novecientos setenta y cuatro.-

VISTOS:

1º) Se ha instruido la presente Causa en contra de los reos señalados en el Decreto de Convocatoria de este Consejo por delitos tipificados en los artículos Nº 245 Nº 2 en relación al artículo 246 del Código de Justicia Militar; artículo 4º letra d) y f) de la Ley de Seguridad Interior del Estado;

2º) que, legalmente designados y convocados el Honorable Consejo de Guerra, se reunió, previas las formalidades legales en Audiencia del día Domingo 10 de Febrero del año en curso, a las 10,00 horas en el local designado al efecto, con la asistencia de los reos y sus defensores a quienes se les escuchó sus respectivos alegatos, disponiéndose agregar al expediente los escritos de defensa de los inculpados;

3º) Se deja constancia que no se hicieron valer por los defensores causas de ~~implicancia~~ recusación en contra de los Miembros del Consejo;

4º) Que, de acuerdo a las declaraciones prestadas por los propios reos; investigaciones realizadas; denuncia del Jefe del Departamento de Inteligencia Militar de la VI División de Ejército y de las demás diligencias efectuadas en el transcurso del Sumario por el Fiscal, este Tribunal ha llegado al convencimiento de que los reos LUIS TORO CASTILLO, ALBERTO YAÑEZ CARVAJAL, RICARDO TORRES MORALES, ALBERTO SILVA RODRIGUEZ, MANUEL CASTILLO BOCCHIO, MANUEL ESPINOZA GODDY, MARIO SALINAS VICENCIO, JOSÉ SANCHEZ SANCHEZ, HECTOR MUÑOZ LAGOS, MANUEL LEYTON CORTES, ALEJANDRO SEPULVEDA OLGUIN, JUAN HERVAS ESPINDOLA, DAMIAN VILLEGAS CASTILLO, SALVADOR YAÑEZ DELGADO, LUIS MORALES MARINO, LUIS INOSTROZA NUÑEZ, VLADIMIR ILAJA RAMIREZ, PEDRO TORO SANCHEZ, OSCAR PIZARRO TALAMILLA, MANUEL JIMENEZ MARABOLI y MANUEL CASTILLO CASTILLO, son culpables como autores del delito tipificado en el Nº 2 del art. 245 del Código de Jus-

ticia Militar, en relación al art. 246 del mismo Código. En efecto, los nombrados elaboraron un Plan que deberá haberse llevado a cabo en el evento de desatarse una guerra civil, golpe de estado u otra situación similar.- Estas maniobras recibieron el nombre de Plan 22 en cuya ejecución se procedería a la toma u ocupación de 22 Centros estimados vitales en la ciudad de Iquique, como ser: Iglesias, edificios públicos, industrias vitales, etc.- Además se contemplaba la incautación de vehículos fiscales y del armamento del Servicio de Prisiones, con el objeto de respaldar con la fuerza la ejecución de dicho Plan. Con el objeto de proveerse de mayor armamento se asaltaría el Retén de Carabineros "El Colorado" y el Regimiento Carampangue; la acción indicada contemplaba además, el incitar a la población civil para que ofreciera resistencia a las Fuerzas Armadas, con las consiguientes víctimas inocentes que de ello habría derivado.

Se hace presente que el Consejo ha tenido en cuenta al calificar y considerar el grado de responsabilidad de los reos nombrados, su mayor o menor implicancia y participación en los hechos en que intervinieron;

5º) Que, los reos IVAN MONTECINOS FERRUFINO, VICTOR TRONCOSO TAPIA, JUAN PETERSEN BARREDA, LUIS CORTES GALLARDO, MANUEL INOSTROZA INOSTROZA, ORLANDO HERRERA PINTO y ALBERTO YAÑEZ CARVAJAL, infringieron reiteradamente lo dispuesto en la letra f) del art. 4º de la Ley de Seguridad Interior del Estado, al propagar o fomentar doctrinas tendientes a destruir o alterar por la violencia el Orden Social. El reo MONTECINOS FERRUFINO ha infringido, además, lo dispuesto en el art. 4º letra d) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, al haber participado en los llamados "Comités de Vigilancia" que no eran otra cosa que grupos de carácter para-militar con el fin de sustituir a la Fuerza Pública, atacarla o interferir en su desempeño.

En la acción de los reos MONTECINOS, CORTES, TRONCOSO, PETERSEN e INOSTROZA, a juicio de este Consejo, se configura la agravante indicada en el art. 12 Nº 13 del Código Penal, ya que ejecutaron el delito en desprecio de la Autoridad Pública, que a la época de la ejecución del hecho punible, después del 11 de Septiembre de 1973, hacía reiterados llamados y advertencias de no efectuar reuniones de carácter político so pena de recibir los infractores todo el rigor de la Ley. No obstante, los reos aludidos en desprecio de tales llamados de la Autoridad Militar, ejecutaron el hecho punible, reuniéndose con el objeto de propagar o fomentar la doctrina marxista-leninista y así alterar el Orden Social.

6º) Que los reos ERNESTO CORREA MATURANA, CARLOS LILLO QUEA, ALFREDO ROJAS SANCHEZ, JAIME PARRA TAPIA y WALTON BRAVO RAMIREZ, cometieron el delito consignado en la letra d) del art. 4º de la Ley de Seguridad Interior del Estado, pues del mérito de autos consta fehacientemente que formaron parte y ayudaron a la organización de milicias privadas, grupos de combate u otras organizaciones semejantes, con el fin de sustituir a la Fuerza Pública, atacarla o interferir en su desempeño;

7º) Que los reos OMAR CAMACHO ORELLANA, EUSEBIO FUENTES GODDY, DOMINGO FERREIRA RIVERA, BERNARDINO MAGNE CASTILLO, HECTOR INOSTROZA NUÑEZ, DOMINGO MOLLO CARLOS, TOMAS MALEBRAN ROJA ANTONIO VARGAS MARTINEZ, CUPERTINO GAMBOA BELTRAN, ARTURO TAPIA ZEPEDA, GUILLERMO ALGONSO ALLENDE, RENE SILVA BARRAZA, LUIS MEDINA HUACUCANO, OCTAVIO VERA CHAMORRO, FRANCISCO MELGAREJO MALDONADO, VICTOR ESPINOZA PINTO, FERMIN CUTIE RREZ MUÑOZ, RAUL VENEGAS BENEGAS, LUIS ELGUETA AVILES, CESAR ABARCA LEON, JUAN LOPEZ ALCAYAGA, ALFREDO CASTILLO PIZARRO, JORGE VERDEJO MAGNA, MACARIO APALA FLORES, ROBERTO CARVAJAL PIZARRO, ROSENDO PINTO ZEGARRA, LUIS ULLOA CONTRERAS, UBERLAN GONZALEZ GONZALEZ, HUGO DIAZ FUENTEALBA, AURELIO CASTRO GONZALEZ, GU-

MERCINDO ROCCO REYES, JOSE VENEGAS OSORIO, PEDRO CORRALES AL-  
 TURA, VICTOR FORTES BARRIOS, NATALIO FUENTES ZARRICUETA, SER-  
 GIO GARCIA AGUILERA, MARIO ARNALDO CARCAMO, ARTURO ZAAVEDRA  
 TOBAR, LUIS ARAYA ARAYA, MARIO DIAZ MARTINEZ, SERGIO JIMENEZ  
 FLORES, JOSE ASTORGA VERGARA, NELSON BRAVO RAMIREZ, ADUARDO  
 ESPINOZA ESPINOZA y JUAN ESPINOZA CARCAMO, han trasgredido lo  
 dispuesto en la letra d) del art. 4º de la Ley de Seguridad  
 Interior del Estado, ya que incitaron, indujeron, financiaron  
 o bien formaron parte de milicias privadas, grupos de combate  
 u otras organizaciones semejantes, con el fin de sustituir a  
 la Fuerza Pública.- En efecto, la mayoría de los menciona-  
 dos formó parte directa o indirectamente en los llamados "Co-  
 mités de Vigilancia" que se organizaron con los fines señala-  
 dos en sus respectivos lugares de trabajo.

8º) Que, el Honorable Consejo coincide con la aprecia-  
 ción del señor Fiscal, en el sentido de absolver de las acu-  
 saciones formuladas en contra de RAUL OLGUIN PEREZ, MARIA A-  
 GUIRRE MORAN, LEONOR ALVAREZ REYES, INES CIFUENTES CASTRO,  
 CLOTILDE ESKER, ELEANIRA ESCOBAR GONZALEZ, ELENA ESPINOZA  
 JELVES, NADIA GARCIA AGUILERA, ISABEL PERFFORT MORSAN, NORMA  
 PINTO BORQUEZ, TERESA PORTILLO CORTES, HORTENSIA TORRES HENRI-  
 QUEZ, HAYDEE ROBLES VALLEJOS y MARTA ANTONIETA VALDES.

9º) Que, el Honorable Consejo aprecia los hechos y re-  
 suelve en conciencia.

10º) Que al contestar el Dictamen del señor Fiscal los Abo-  
 gados Defensores sostienen que debe absolverse a sus patrocí-  
 nados porque no estaría probada la existencia del cuerpo del  
 delito, ya que el único antecedente de cargo consistiría en  
 las confesiones de los procesados, medio de prueba ineficaz  
 conforme a las prescripciones de los artículos 108 y 110 del  
 Código de Procedimiento Penal. El Consejo rechaza dichas ale-  
 gaciones porque del mérito de autos se desprenden otras pro-  
 banzas, además de la confesión para comprobar el cuerpo del de-  
 lito. Que este Consejo rechaza la atenuante del Nº 6 del art.  
 11 del Código Penal invocada por los abogados defensores en

favor de la mayoría de los procesados, debido a que el Consejo estima apreciando los hechos en conciencia, que los antecedentes particulares de los reos no son lo suficientemente claros para configurar su conducta anterior como irreprochable. Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en los artículos 5, 71 y siguientes, 186, 187, 188 y 191 del Código de Justicia Militar, SE DECLARA:

I) Que se condena a los reos LUIS TORO CASTILLO, ALBERTO YAÑEZ CARVAJAL, MARIO SALINAS VICENCIO y MANUEL ESPINOZA GODOY como autores del delito previsto en el art. 245 Nº 2 en relación con el art. 246 del Código de Justicia Militar, A LA PENA DE MUERTE.

II) Que se condena al reo JOSE SANCHEZ SANCHEZ, como autor del delito que se hizo mención en la precedente decisión, A LA PENA DE PRESIDIO PERPETUO; a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, por el tiempo de vida del penado; y a la sujeción de vigilancia de la Autoridad por el máximo que establece la Ley.

III) Que se condena a cada uno de los siguientes reos RICARDO TORRES MORALES, ALBERTO SELVA ROGRIGUEZ, HECTOR MUÑOZ LAGOS, MANUEL LEYTON CORTES y ALEJANDRO SEPULVEDA OLGUIN, como autores del delito previsto y sancionado en los artículos 245 Nº 2 en relación al 246 del Código de Justicia Militar, A LA PENA DE VEINTE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MAXIMO, y a las accesorias legales contenidas en el art. 28 del Código Penal.

IV) Que se condena al reo MANUEL CASTILLO BOCCCHIO como autor del delito mencionado en el acápite anterior, A LA PENA DE QUINCE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, y a las accesorias legales contempladas en el art. 28 del Código Penal.

V) Que se condena a cada uno de los siguientes reos JUAN HERVAS ESPINDOLA, DAMIAN VILLEGAS CASTILLO, SALVADOR YAÑEZ DELGADO, LUIS MORALES MARINO, LUIS INOSTROZA NUÑEZ, VLADIMIR ILAJA RAMIREZ, PEDRO TORO SANCHEZ, OSCAR PIZARRO TALAMILLA, MANUEL JIMENEZ MARABOLI, y MANUEL CASTILLO CASTILLO, A LA PENA DE DIEZ

AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, más las accesorias legales del art. 28 del Código Penal, por haber infringido lo dispuesto en el art. 245 y 246 del Código de Justicia Militar.

VI) Que se condena al reo IVAN MONTECINOS FERRUFINO, como autor de los delitos previstos y sancionados en las letras d) y f) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, A LA PENA DE QUINCE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, más las accesorias señaladas en el art. 28 del Código Penal.

VII) Que se condena al reo LUIS CORTES GALLARDO, como autor del delito provisto en el art. 4º letra f) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, A LA PENA DE DIEZ AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, más las accesorias legales del art. 28 del Código Penal.

VIII) Que se condena a cada uno de los siguientes reos: VICTOR TRONCOSO TAPIA, JUAN PETERSEN BARREDA y MANUEL INOSTROZA INOSTROZA, A LA PENA DE CINCO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, y A LA PENA DE DOS AÑOS DE RELEGACION MENOR EN SU GRADO MEDIO, como autores del delito previsto en el art. 4º letra f) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, más las accesorias legales del art. 29 del Código Penal.

Los lugares en que éstos reos deberán cumplir su pena de relegación son los siguientes:

VICTOR TRONCOSO en la localidad de PAIGUANO;

JUAN PETERSEN en la localidad de MONTE PATRIA; y

MANUEL INOSTROZA en la localidad de COMBARBALA.-

IX) Que se condena al reo ORLANDO HERRERA PINTO, como autor del delito señalado en el art. 4º letra f) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, A LA PENA DE DOS AÑOS DE RELEGACION EN SU GRADO MEDIO en la localidad de CHILLAN, más las accesorias señaladas en el art. 30 del Código Penal.

X) Que se condena al reo CARLOS LILLO QUEA, como autor del delito indicado en el art. 4º letra d) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, A LA PENA DE TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO y A LA PENA DE DOS AÑOS DE RELEGACION

MENOR EN SU GRADO MEDIO en la localidad de MONTE PATRIA, más las accesorias del art. 30 del Código Penal.

XI) Que se condena a cada uno de los siguientes reos: ÉRNESTO CORREA MATURANA, ALFREDO ROJAS SANCHEZ, JAIME PARRA TAPIA y WALTON BRAVO RAMIREZ, como autores del delito sancionado en el art. 4º letra d) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, A LA PENA DE CINCO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, más las accesorias legales del art. 29 del Código Penal.

XII) Que se condena a cada uno de los reos que se indicarán como autores del delito previsto y sancionado en el art. 4º letra d) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, A LA PENA DE DOS AÑOS DE RELEGACIÓN MENOR EN SU GRADO MEDIO, más las accesorias legales, en las localidades que se indican:

- |                                  |                    |               |
|----------------------------------|--------------------|---------------|
| - OMAR CAMACHO ORELLANA,         | en la localidad de | CHAÑARAL.     |
| - EUSEBIO FUENTES GODOY,         | "                  | EL SALVADOR.  |
| - DOMINGO FERREIRA RIVERA        | "                  | COPIAPO.      |
| - BERNARDINO MAGNE CASTILLO,     | "                  | CALDERA.      |
| - HECTOR INOSTROZA NUÑEZ,        | "                  | PARRAL.       |
| - DOMINGO MOLLO CARLOS,          | "                  | LOS VILOS.    |
| - TOMAS MALEBRAN ROJAS,          | "                  | CAUQUENES.    |
| - ANTONIO VARGAS MARTINEZ,       | "                  | ANDACOLLO.    |
| - CUPERTINO GAMBOA BELTRAN,      | "                  | VILLA ALEGRE. |
| - ARTURO TAPIA ZEPEDA,           | "                  | PANIMAVIDA.   |
| - GUILLERMO ALFONSO ALLENDE,     | "                  | TALTAL.       |
| - RENE SILVA BARRAZA,            | "                  | CORRAL.       |
| - LUIS MEDINA HUACUCANO,         | "                  | LOS SAUCES.   |
| - OCTAVIO VERA CHAMORRO,         | "                  | LA SERENA.    |
| - FRANCISCO MELGAREJO MALDONADO, | "                  | CABILDO.      |
| - VICTOR ESPINOZA PINTO,         | "                  | TENO.         |
| - FERMIN GUTIERREZ MUÑOZ,        | "                  | SAN CLEMENTE. |
| - RAUL VENEGAS VENEGAS,          | "                  | SAN JAVIER.   |
| - LUIS ELGUETA AVILES,           | "                  | VALLENAR.     |
| - CESAR ABARCA LEON,             | "                  | SAN FELIPE.   |

- JUAN LOPEZ ALCAYAGA, en la localidad de		TOCOPILLA.
- ALFREDO CASTILLO PIZARRO,	"	SAN CARLOS.
- JORGE VERDEJO MAGNA,	"	MOLINA.
- MACARIO APALA FLORES,	"	COLLIPULLI.
- ROBERTO CARVAJAL PIZARRO,	"	TRAIGUEN.
- ROSENDO PINTO ZECARRA,	"	MAULLIN.
- LUIS ULLOA CONTRERAS,	"	LOS ANGELES.
- UBERLAN GONZALEZ GONZALEZ,	"	PARRAL.
- HUGO DIAZ FUENTEALBA,	"	OVALLE.
AURELIO CASTRO ALVAREZ,	"	PITRUFQUEN.
- GUMERCINDO ROCCO REYES,	"	SALAMANCA.
- JOSE VENEGAS OSORIO,	"	ILLAPEL.
- PEDRO CORRALES ALTURA,	"	COPIAPO.
- VICTOR FORTTES BARRIOS,	"	SAN CLEMENTE.
- NATALIO FUENTES ZARRICUETA,	"	QUINTEROS.
- SERGIO GARCIA AGUILERA,	"	LA CALERA.
- MARIO ARNALDO CARCAMO,	"	VICTORIA.
- ARTURO SAAVEDRA TOBAR,	"	CALBUCO.
- LUIS ARAYA ARAYA,	"	ANGOL.
- MARIO DIAZ MARTINEZ,	"	PTO. MONTT.
- SERGIO JIMENEZ FLORES,	"	VICUÑA.
- JOSE ASTORGA VERGARA,	"	COQUIMBO.
- NELSON BRAVO RAMIREZ,	"	SAN ANTONIO.
- EDUARDO ESPINOZA ESPINOZA,	"	QUILLOTA.
- JUAN ESPINOZA CARCAMO,	"	LLO-LLEO.

XIII) Que se absuelva a los siguientes inculpados: RAUL OLGUIN PEREZ, MARIA AGUIRRE MORAN, LEONOR ALVAREZ REYES, INES CIFUENTES CASTRO, CLOTILDE ESCKER, ELEANIRA ESCOBAR GONZALEZ, ELENA ESPINOZA JELVES, NADIA GARCIA AGUILERA, ISABEL PERFFORT MORSAN, NORMA PINTO BORQUEZ, TERESA PORTILLO CORTES, HORTENCIA TORRES HENRIQUEZ, HAYDEE ROBLES VALLEJOS y MARIA ANTONIETA VALDES, de las acusaciones formuladas en su contra.

Se deja constancia que aquellos individuos señalados en el considerando XIII del Dictamen del señor Fiscal, no son susceptibles de que el Consejo emita un pronunciamiento sobre ellos, pero sí pueden ser sujetos de alguna resolución emanada

da del señor Comandante en Jefe y Contralor del Campo de Prisioneros de Pisagua, conforme a las atribuciones que le son propias y que se encuentran mencionadas en el art. 74 del Código de Justicia Militar.

XIV) Las penas corporales que se imponen a los sentenciados mencionados precedentemente, se contarán desde la fecha de sus respectivas detenciones, lo que se certificará oportunamente por el señor Secretario.

Ejecutoriada que sea esta Sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el art. 75 del Código de Procedimiento Penal.

PASE ESTA SENTENCIA AL CONOCIMIENTO DEL SEÑOR COMANDANTE DEL CAMPO DE PRISIONEROS DE PISAGUA, PARA SU APROBACION O MODIFICACION.

Redactada por el Auditor de Guerra en Propiedad de la VI División de Ejército Mayor ENRIQUE CID COUBLES y pronunciada con la unanimidad de los Vocales Miembros del Honorable Consejo:

- TCL HANS ZIPPELIUS WEBER (Presidente);
- TCL LUIS SOLORZA ANGUITA;
- MAY SERGIO PARRA VALLADARES;
- CAP FLORENCIO TEJOS MARTÍNEZ;
- CAP CARLOS SEPULVEDA SOTO;
- STE LUIS BARRERA CIOCCA; y
- STE RUBEN OPAZO CASTRO. (Secretario)

Hay ocho firmas ilegibles.-

Certifico que la copia que antecede está conforme con el original de la causa.-

IQUIQUE, 9 de Abril de 1974.-

ENRIQUE CID COUBLES  
Mayor

Auditor de Guerra  
de la VI. D.E.

PISAGUA, once de Febrero de mil novecientos setenta y cuatro.

V I S T O S :

- 1º) La sentencia del Honorable Consejo que antecede; y
- 2º) Lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Justicia Militar,

R E S U E L V O :

A.- Se mantiene y aprueba:

I.- La pena de muerte dispuesta a los reos LUIS TORO CASTILLO y ALBERTO YAÑEZ CARVAJAL.

II.- La pena de presidio perpetuo y accesorias impuesta al reo JOSE SANCHEZ SANCHEZ.

III.- La pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y accesorias impuesta al reo ALEJANDRO SEPULVEDA OLGUIN.

IV.- La pena de diez años de presidio mayor en su grado medio y accesorias impuesta a los reos DAMIAN VILLEGAS CASTILLO, SALVADOR YAÑEZ DELGADO, LUIS MORALES MARIN, LUIS INOSTROZA NUÑEZ, VLADIMIR ILAJA RAMIREZ y MANUEL CASTILLO CASTILLO.

V.- La pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y accesorias impuesta al reo IVAN MONTECINOS FERRUFINO.-

VI.- La pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias impuesta a los reos ERNESTO CORREA MATORANA y WALTON BRAVO RAMIREZ.

B.- Se sustituye lo siguiente:

I.- La pena de muerte impuesta a los reos MARIO SALINAS VICENCIO y MANUEL ESPINOZA GODOY, por la pena de veinticinco años de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales pertinentes.-

II.- La pena impuesta a RICARDO TORRES MORALES por la pena de presidio perpetuo, más las accesorias legales.

III.- La pena impuesta por el Consejo a los reos ALBERTO SILVA RODRIGUEZ, HECTOR MUÑOZ LAGOS, MANUEL LEYTON CORTES y MANUEL CASTILLO BOCCHIO, por la pena de veinticinco años de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales.

IV.- La pena impuesta a LUIS CORTES GALLARDO y MANUEL INOSTROZA INOSTROZA, por la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales.-

V.- La pena impuesta por el Consejo a los reos PEDRO TORO SANCHEZ, OSCAR PIZARRO TALAMILLA y MANUEL JIMENEZ MARABOLI, por la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.-

VI.- Se deja sin efecto la pena de dos años de relegación impuesta al reo VICTOR TRONCOSO TAPIA, manteniéndose la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales.

VII.- La pena impuesta al reo JUAN PETERSEN BARREDA por la de tres años de presidio menor en su grado medio; asimismo, se sustituye la pena impuesta a JUAN HERVAS ESPINDOLA, por la de tres años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales.

VIII.- La pena impuesta por el Consejo a los reos CARLOS LILLO QUEA, ALFREDO ROJAS SANCHEZ y JAIME PARRA TAPIA por la pena de dos años de presidio menor en su grado medio, y a las accesorias legales.

IX.- La pena impuesta a los reos PEDRO CORRALES ALBERTA y ARTURO SAAVEDRA TOBAR por la pena de un año de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales.

X.- Se sustituye el lugar de relegación impuesto a los siguientes reos: OCTAVIO VERA CHAMORRO, por la localidad de Coquimbo; UBERLAN GONZALEZ GONZALEZ, por la localidad de Huara; HUGO DIAZ FUENTEALBA, por la localidad de ANTOFAGASTA; OMAR CAMACHO ORELLANA, por la localidad de San Antonio; MARIO ARNALDO CARGAMO, por la localidad de La Tirana; y SERGIO GARCIA

XI.- Se sustituye por un año de relegación la pena impuesta a los siguientes reos, manteniéndose las mismas localidades señaladas por el Consejo de Guerra: EUSEBIO FUENTES GODOY, en El Salvador; DOMINGO FERREIRA RIVERA, en Copiapó; DOMINGO MOLLO CARLOS, en los Vilos; TOMÁS MALEBRAN ROJAS, en Cauquenes; ANTONIO VARGAS MARTINEZ, en Andacollo; RENE SILVA BARRAZA, en Corral; LUIS MEDINA HUACUCANO, en Los Saucos; FRANCISCO MELGAREJO MALDONADO, en Cabildo; VISTOR ESPINOZA PINTO, en Teno; FERMIN GUTIERREZ MUÑOZ, en San Clemente; LUIS ELGUETA AVILES, en Vallenar; CESAR ABARCA LEON, en San Felipe; JUAN LOPEZ ALCAYAGA, en Tocopilla; ALFREDO CASTILLO PIZARRO, en San Carlos; JORGE VERDEJO MAGNA, en Molina; MACARIO APALA FLORES, en Collipulli; ROBERTO CARVAJAL PIZARRO, en Traiguén; ROSENDO PINTO ZEGARRA, en Maullín; LUIS ULLOA CONTRERAS, en Los Angeles; AURELIO CASTRO ALVAREZ, en Pitrufquén; JOSE VENEGAS OSORIO, en Illapel; LUIS ARAYA ARAYA, en Angol; SERGIO JIMENEZ FLORES, en Vicuña; EDUARDO ESPINOZA ESPINOZA, en Quillota; JUAN ESPINOZA CARAMO, en LLO-LLEO; y GUMERCINDO ROCCO REYES, en Salamanca.

XII.- Se sustituye por un año de relegación la pena impuesta a los siguientes reos; además, se sustituyen los lugares de relegación, en las localidades que se indican: BERNARDINO MAGNE CASTILLO, en Coquimbo; HECTOR INOSTROZA NUÑEZ, en San Felipe; CUPERTINO GAMBOA BELTRAN, en Ovalle; ARTURO TAPIA ZEPEDA, en Ovalle; GUILLERMO ALFONSO ALLENDE, en Antofagasta; RAUL VENEGAS VENEGAS, en San Vicente de Tagua Tagua; NATALIO FUENTES ZARRICUETA, en Oficina Victoria; JOSE ASTORGA VERGARA, en Antofagasta; y ORLANDO HERRERA PINTO, en Quillota.

XIII.- Modifícase la sentencia en relación a los reos VICTOR FORTTES BARRIOS, MARIO DIAZ MARTINEZ y NELSON BRAVO RAMIREZ, a quienes se absuelve de los cargos imputados, quedando en libertad condicional, sujetos a control de la Autoridad cada 15 días, durante un año.

XIV.- Se aprueba la Sentencia del Consejo en el sentido de ABSOLVER a todas las mujeres sometidas a proceso, quedando en libertad incondicional.-

C.- En virtud de las atribuciones señaladas en el artículo 75 del Código de Justicia Militar, los siguientes reos quedan en libertad incondicional: VICTOR CARVAJAL ARAYA; LUIS GONZALEZ VIVAS; ARMANDO DIAZ ALVAREZ; AGUSTIN GALLEGUILLOS MOLLO; ALBERTO OLIVARES TEJADA; OMAR SANTANDER CHACANA; WALTER ANTONIO GALLARDO WONG; TEODORO PAPIC ILAJA; TOMAS AHUMADA CORDOVA; JOSE SEGURA GUSI; JORGE UBEDA HIDALGO; ROBERTO DIAZ ARANCIBIA; RICARDO MARIN MARTINEZ; RUTH HENRIQUEZ SALDIVAR; PATRICIA PIZARRO LETELIER; y ANA SOLEDAD MARAMBIO ALFARO.

D.- Los reos que han sido relegados en cualquier espacio de tiempo, podrán optar a cargos u oficios públicos en los respectivos lugares de relegación.- Vale decir, se les suspende la pena accesoria de no ejercer dichos cargos durante el tiempo de la condena.

Anótese y notifíquese.-

RAMON LARRAIN LARRAIN  
TCL  
CONTRALOR Y COTE. DEL CAMPO DE  
PRISIONEROS DE GUERRA Y GUARNICION  
MILITAR DE PISAGUA..

Certifico que la sentencia precedente se encuentra ejecutoriada.- IQUIQUE, 15 de Febrero de 1974.-

SECRETARIO.

NOTA.-

Antes de entrar al comentario de la sentencia propiamente tal, corresponde formular una observación de carácter formal, que guarda relación con la falta de aprobación del fallo en forma legal. En efecto, la sentencia del Consejo de Guerra que es producto de nuestro estudio, fue aprobada por resolución del Contralor y Comandante del Campamento de los prisioneros de Guerra y Guarnición Militar de Pisagua, Teniente Coronel Ramón Larraín Larraín.

Es manifiesto que en el caso que se ha expuesto, esta facultad (lo mismo que la de ordenar la instrucción del proceso, la de pronunciarse sobre el dictamen del fiscal, y la de convocar al Consejo de Guerra) fue ejercida por quien no tenía competencia ni jurisdicción para realizar tal aprobación, toda vez que es manifiesto que no se trataba del Jefe Divisionario, delegado de la Junta de Gobierno, sino que de una autoridad militar de rango inferior a aquella, que actuó independientemente, al margen de sus atribuciones.

Pues bien, en conformidad a los artículos 71 y 195 del Código de Justicia Militar, en relación con los Decretos Leyes Nº 5 y 8 de 1973, le corresponde al Jefe Divisionario, por delegación de la Junta de Gobierno, el ejercicio pleno de la jurisdicción militar de tiempo de guerra, en las fuerzas de su mando, y en el territorio que con ellas ocupe, aprobando, modificando o revocando las sentencias de los Consejos de Guerra.

La presente nota la referiremos solamente a la situación que guarda relación con los delitos tipificados en el art. 245, Nº 2 del Código de Justicia Militar, en relación con el art. 246 del mismo Código.

ERRORES MANIFIESTOS DEL  
FALLO QUE NO SE AVIENEN CON  
EL MERITO DE AUTOS.

1. En lo que se refiere a  
la existencia del delito.

Calificación jurídica de  
los hechos.

Como se demostrará detenidamente, el principal error del fallo consiste en que la calificación de los hechos que da por acreditados que se traduce en la falta absoluta y total de concordancia o adecuación entre los hechos que se imputan a la mayoría de los inculpados, y la hipótesis legal en la cual la sentencia encuadra dichos hechos, lo que se aprecia, incluso de la simple lectura entre unos y otras.

El tipo legal que se ha aplicado a Luis Toro Castillo, Alberto Yañez Carvajal, Mario Salinas Vicencio, Manuel Espinoza Godoy, José Sánchez Sánchez, Ricardo Torres Morales, Alberto Silva Rodríguez, Héctor Muñoz Lagos, Manuel Leyton Cortés, Manuel Castillo Boccio, Juan Hervas Espíndola, Damián Villegas Castillo, Salvador Yañez Delgado, Luis Inostroza Núñez, Vladimir Ilaja Ramírez, Pedro Toro Sánchez, Oscar Pizarro Talamilla, Manuel Jiménez Marabolí y Manuel Castillo Castillo, es el del Nº 2º del art. 245 del Código de Justicia Militar, en relación con el art. 246, (que hace extensi-

siva la figura a los chilenos no militares). El texto del Nº 2º del art. 245 es el siguiente:

"Será castigado con la pena de presidio militar mayor en su grado máximo a muerte: el militar que se-  
dujere tropa chilena o que se hallare al servicio de la República, para que se pase a las filas enemigas o deserte las banderas en tiempo de guerra".

Como se advierte fácilmente, esta hipótesis delictiva sanciona una acción específica, concreta, perfectamente determinada, cual es, SEDUCIR TROPAS CHILENAS o que se hallare al servicio de la República, siempre que dicha seducción se haga con uno de estos dos propósitos: para que las referidas tropas se pasen a las filas enemigas o deserten las banderas en tiempo de guerra. En todo caso, cualquiera que sea el propósito subjetivo con que los hechos seduzcan a las expresadas tropas, se requiere de un presupuesto insoslayable, esto es, la existencia de una GUERRA EXTRANJERA, lo que se deduce hasta de los propios términos literales de la disposición.

Este solo presupuesto del tipo legal, que indiscutiblemente no concurre en los hechos de la causa, es de por sí suficiente para demostrar el grave error en que incurre la sentencia toda vez que está fuera de dudas que cuando éstos tuvieron lugar, antes del 11 de septiembre de 1973, según consta en autos, Chile no estaba en guerra con ninguna potencia extranjera.

La necesidad de la guerra extranjera surge de la sola lectura de la disposición. En efecto, se trata de seducir a tropa chilena o que se hallare al servicio de Chile, para que se pase a las filas enemigas o deserte las banderas en tiempo de guerra. De la contraposición que el texto legal hace entre tropa chilena y filas enemigas, no puede sino surgir una sola conclusión: Las filas enemigas a las que se refiere son el enemigo extranjero. Esta conclusión se corrobora con la lectura del art. 246, que también se ha aplicado a los reos nombrados, ya que al extender el sujeto activo a las personas que señala, lo deja siempre limitado a los chilenos, porque se trata de una forma de traición a la Patria, que presupone la guerra internacional.

A la misma conclusión se llega considerando el epígrafe del Título II del Libro III del Código de Justicia Militar, que reza: "De la traición, del espionaje y demás delitos contra la soberanía y seguridad exterior del Estado" bien jurídico que, en el caso concreto que describe el Nº 2 del art. 245 de dicho Código, sólo podría ser puesto en peligro en el evento de una guerra extranjera.

Por todo lo dicho, pues, cuando el tipo legal examinado cierra la descripción de la conducta prohibida con las expresiones "en tiempo de guerra", debe entenderse que se está refiriendo a la guerra internacional.

La inusitada gravedad con que se sanciona este delito, cuya pena, en su parte más baja, es de presidio mayor en su grado máximo (15 a 20 años), y en su parte más alta, la pena capital, la muerte, no se compadece con una ofensa, por ejemplo, a la seguridad interior, que aunque puede resultar grave en determinadas circunstancias, no lo es tanto, en el propio sentir del legislador, como un ataque a aquél otro bien mucho máspreciado, como se colige de comparar las penas que para un tipo y otro de infracciones se han previsto. La extrema severidad con que la ley sanciona la traición sólo cobra sentido y se justifica a los ojos de la ley, la justicia y la equidad, cuando los contraventores realizan acciones en contra de su propio país con el fin de favorecer al enemigo externo. Por tal razón, sería totalmente contradictorio con el espíritu de nuestra ley, y más aún con su letra, sancionar, por ejemplo, determinados atentados contra la seguridad interior, los cuales, en último análisis sólo expresan proyectos y contenidos políticos diversos de los asumidos por el gobierno constituido, con penas propias de los traidores a su patria. La repulsa legal y moral no es ni podría serlo, la misma en uno y otro caso.

Prescindiendo ya de ese presupuesto básico para que el delito se configure, tampoco concurren en la especie los demás requisitos del tipo examinado, como se comprobará inmediatamente al hacer referencia a los hechos que el fallo da por acreditados.

Estos hechos son los si - -

guintes: Los inculpados elaboraron un plan que debería haberse llevado a cabo en el evento de desatarse una guerra civil, golpe de estado u otra situación similar, y en ejecución del cual se procedería a la toma u ocupación de 22 centros estimados vitales en la ciudad de Iquique, como ser Iglesias, edificios públicos, industrias vitales, etc. contemplándose, además, la incautación de vehículos fiscales y de armamento del servicio de prisiones, con el objeto de respaldar con la fuerza la ejecución de dicho plan. El plan también preveía un asalto al retén de Carabineros El Colorado y al Regimiento Carampanque, y finalmente, incitar a la población civil para que ofreciera resistencia a las fuerzas armadas.

Como puede apreciarse, se trata sólo de un plan, o sea, de un proyecto que como tal, habría existido sólo en la cabeza de sus inventores, sin que jamás llegara a materializarse o siquiera a ponerse en ejecución, pese a la ocurrencia de un hecho, como el golpe militar del 11 de Septiembre de 1973, que debió ponerlo por obra.

Más aún, ni siquiera las medidas previstas por el plan, para el evento de suceder los acontecimientos referidos, aun que se hubieran efectivamente realizado, lo que no ocurrió, serían susceptibles de encuadrarse en los términos del delito que se imputa, puesto que es manifiesto que en ninguna de ellas plantea la seducción de tropa alguna, ni mucho menos con el fin de que se pasen

a las filas enemigas o deserten las banderas.

La única alusión que se hace en dicho plan a las Fuerzas Armadas es la siguiente: incitar a la población civil a ofrecerles resistencia. Pues bien, tal indicación, no constituye, por sí misma, la acción castigada en el N.º 2º del art. 245 del Código de Justicia Militar, esto es, seducir tropas, sino que más bien lo opondría: combatir las en vez de atraerlas a sus propios fines, o sea, seducirlas. Es tan manifiesto que en dicho plan no se contemplaba, ni siquiera como idea posible, la de seducir a las tropas chilenas, que no vale en realidad la pena seguir insistiendo en este punto. Baste decir que el tipo legal aplicado por el fallo describe la precisa acción de seducir tropa, lo que implica un comportamiento activo, actual, efectivamente realizado por el sujeto activo, nada de lo cual ocurre en el presente caso, en que no hubo ninguna comunicación o contacto con elementos de las FF.AA. para intentar seducirlas.

En suma, la sentencia viola el principio de legalidad o reserva (nullum crimen, nulla poena, sine lege) y de tipicidad, puesto que los hechos que se dan por acreditados, constitutivos, por otra parte, de simples propósitos o intenciones a realizarse, todavía, en determinados eventos de ocurrencia hipotética, aunque se los aprecie con mucha flexibilidad, no sólo no se adecúan al tipo de delito que se pretende ni presenta semejanza de ningún género con él, sino que más aún se le oponen, como se vio.

Se da, pues, una incompatibi-

lidad intelectual absoluta entre los hechos y la hipótesis legal, que determinan la completa y total imposibilidad de encuadrar a aquellos en el delito contemplado en el Nº 2º del art. 245 del Código de Justicia Militar.

Finalmente, sobre este mismo tópico, debe hacerse notar que la sentencia se limita a relatar los hechos que - da por acreditados, para, a continuación, afirmar que configuran el delito mencionado, pero sin explicar la operación intelectual que le permite llegar a tan sorprendente conclusión.

Tales hechos, a lo más, y eso también es discutible, podrían haber configurado alguna hipótesis de proposición o conspiración para cometer algún delito contra la seguridad interior del Estado y en tal caso, la pena habría sido ostensiblemente menor.

Para terminar, hay que observar que al momento de los hechos, anteriores al 22 de Septiembre de 1973, el país ni siquiera se encontraba en tiempo o estado de guerra interna, ya que dicho tiempo o estado se declaró con posterioridad, de modo que ni aún interpretando erróneamente la exigencia de la última parte del Nº 2 del art. 245 del Código de Justicia Militar (tiempo de guerra), ella se encontraría cumplida en la especie.

## 2. En lo que se refiere a la participación y la prueba.

El fallo no explica en qué consistió la participación de los inculcados en el grave delito que les imputa ni cómo la da por probada. La única mención que sobre este punto se hace es la contenida en el párrafo final del considerando Nº 4: "Se hace presente que el Consejo ha tenido en cuenta al calificar y considerar el grado de responsabilidad de los reos nombrados, su mayor o menor implicancia y participación en los hechos en que intervinieron". Pero la sentencia no explicita cuáles fueron las distintas participaciones y cómo las dió por probadas, reservándose para sí sus razones.

El fallo sustituye el examen de la prueba por la simple enumeración genérica de los antecedentes del proceso, concluyendo (considerando 4) que de acuerdo con los mismos el Tribunal "ha llegado al convencimiento" de que el delito se cometió y que en él participaron los inculcados como autores. Respondiendo en el considerando 10 a la observación de la defensa de los reos en orden a que el único medio probatorio existente era la confesión, la desecha, sosteniendo que "del mérito de autos se desprenden otras probanzas", pero sin decir cuáles, las que quedan siempre en el mayor de los secretos.

Este proceder parece explicarse en una equivocada aprecia-

ciación de lo que constituye la facultad de apreciar la prueba y fallar en conciencia, toda vez que el considerando está destinado únicamente a dejar constancia de esta atribución.

### 3. Rechazo de la atenuante de irreprochable conducta anterior.

La sentencia rechaza en forma genérica la alegación de la atenuante de irreprochable conducta anterior que favorecía a los reos, invocando consideraciones subjetivas ("el Consejo estima, apreciando los hechos en conciencia, que los antecedentes particulares de los reos no son lo suficientemente claros para configurar su conducta anterior como irreprochable") que tampoco explicita, en circunstancia que esta minorante se satisface con la falta de antecedentes penales conforme se ha fallado invariablemente.

Por último, cabe señalar que los graves errores que se han observado en esta sentencia son aún más patéticos si se considera que dos de los inculpaados fueron, en definitiva, condenados a la pena de muerte, la que fué ejecutada.

Estos errores tan increíbles cometidos en el año 1974, fueron confirmados por el Comandante en Jefe de la VI División de Ejército, General de Brigada Dante Iturriaga Marchesse, cuando al pronunciar se en definitiva sobre la petición de revisión, el 3 de febrero de 1978, aseveró que de la revisión del proceso "no aparecen errores u omisiones que corresponda corregirse", por estar la pena ajustada a los hechos y a las normas legales correspondientes.

2.- Resolución del Comandante en Jefe de la VI  
División de Ejército recaída en solicitud  
de revisión de la Causa Rol Nº 2-74 del  
Sexto Juzgado Militar de Iquique. Denega-  
ción por haberse conmutado la pena de presi-  
dio por la de extrañamiento por Decreto Su-  
premo del Ministerio de Justicia.

EJERCITO DE CHILE  
VI DIVISION  
Cuartel General

Auditoría Nº 1595/ 27

IQUIQUE, 4 Octubre 1977

DEL COMANDANTE EN JEFE DE LA VI. DIV. DE EJTO.

A DON MANUEL CASTILLO VALLEJOS,  
CALLE VIOLLIER Nº 81, SANTIAGO.

En petición elevada por Ud. a este Comando en Jefe Divisional, intercede en favor de don MANUEL CASTILLO BOCCHIO, condenado por el Consejo de Guerra de Pisagua, en Causa 2/74, según Sentencia de fecha 10 de Febrero de 1974; modificada por Resolución de 11 de Febrero del mismo año del Contralor y Comandante del Campo de Prisioneros de Guerra y Guarnición Militar de Pisagua, a sufrir la pena de veinticinco años de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales correspondientes, como autor de los delitos previstos en los artículos 245 Nº 2 en relación con el 246 del Código de Justicia Militar, solicitando una nueva revisión del proceso y una rebaja de la pena impuesta, conforme a instrucciones impartidas por la Auditoría General de Guerra, por orden del Sr. Ministro de Defensa Nacional, según Oficio Nº 8.250 de 9 de Agosto de 1974.-

Con los antecedentes acompañados a su presentación, se establece que por Decreto Supremo Nº 808. de 28 de Julio de 1975, del Ministerio de Justicia, el Supremo Gobierno conmutó, por veinte años de extrañamiento en su grado máximo, la pena de veinticinco años de presidio que estaba cumpliendo en la Penitenciaría de Santiago don Manuel Castillo Bocchio, conforme a la Sentencia del Consejo de Guerra de Pisagua.

Consecuente con lo anterior, como toda revisión del proceso y rebaja de la condena impuesta significaría la modificación de un Decreto Supremo, no es posible a este Comando en Jefe Divisional acceder a su petición, pues en las actuales circunstancias sólo sería procedente una petición de indulto, que debe formularse directamente al Sr. Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.

Saluda a Ud.

HERNAN FUENZALIDA VIGAR  
General de Brigada  
Cdte. en Jefe de la VI.D.E.

NOTA.

La resolución que antecede no accedió a la petición - tomando solamente en consideración, como se lee en ella, la circunstancia de que "por Decreto Supremo Nº 808, de 28 de Julio de 1975, del Ministerio del Interior, el Supremo - Gobierno conmutó, por veinte años de extrañamiento en su grado máximo, la pena de veinticinco años de presidio que estaba cumpliendo en la Penitenciaría de Santiago don Manuel Castillo Bocchio, conforme a la sentencia del Consejo de Guerra de Pisagua". La resolución aludida termina formulando la siguiente recomendación: "en las actuales - circunstancias sólo sería procedente una petición de indulto, que debe formularse directamente al Sr. Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia".

1. La revisión del proceso y rebaja de la condena impuesta no significa la modificación de Decreto Supremo alguno.

En primer lugar, cabe - preguntarse sobre la exactitud y corrección, en derecho, del argumento invocado en el último párrafo de la resolución - negativa del Comandante en Jefe de la VI División de Ejército, esto es, si la revisión de la sentencia y consecuente rebaja de la condena impuesta implicaría o no la modificación del Decreto Supremo Nº 808, de 28 de Julio de 1975, del Ministerio del Interior,

en virtud del cual se conmutó la pena de presidio impuesta por la de extrañamiento.

La resolución hace simplemente la anterior afirmación, esto es, lo da como un hecho inconmovible, como un axioma jurídico tan evidente que ni siquiera requiere ser demostrado. De ahí seguramente que no haya considerado necesario explicar o explicitar su punto de vista, de suerte que se desconocen las razones que llevaron a ese convencimiento, única razón - que se invoca para no dar lugar - a la revisión del fallo en cuestión.

Sin embargo, en estricto derecho y de acuerdo con principios de derecho público bien conocidos la situación planteada en este caso es otra muy diversa y cabe resolverla aplicando criterios diferentes y hasta opuestos a los esgrimidos por el Comandante en Jefe de la VI División del Ejército.

En efecto, la revisión del proceso y rebaja de la condena impuesta no significa la modificación de Decreto Supremo alguno, contrariamente a lo que se sostiene en la resolución negativa transcrita.

El Decreto Supremo Nº 808, de 28 de julio de 1975, del Ministerio del Interior, ya citado, seguiría rigiendo en su integridad y plenitud, pese a que se accediera a la revisión del proceso y como consecuencia de ello se rebajara la condena. Es evidente que ninguna rebaja de condena produciría ipso jure la pérdida de su eficacia jurídica al Decreto Supremo mencionado, en -

cuya virtud se ha dispuesto el extrañamiento, que consiste en la marginación del condenado de la comunidad nacional, con prohibición de ingresar al territorio nacional durante el tiempo de la condena, seguiría naturalmente produciéndose respecto de Manuel Castillo Borchio, por mucho que se le rebajara la condena impuesta en el proceso indicado.

La Única forma de hacer cesar o disminuir temporalmente los efectos del Decreto Supremo en virtud del cual se ha dispuesto el extrañamiento por veinte años en este caso, es dictado OTRO Decreto Supremo que así lo resuelva. Mientras ello no ocurra, el actual Decreto Supremo mantiene inalterada su vigencia, cualquiera sea la resolución que se dicte en virtud de la revisión de la sentencia.

Lo anterior es tan evidente, que incluso no es sino la expresión de un conocido aforismo, que vale la pena recordar en esta ocasión: en derecho las cosas se deshacen de la misma forma como se hacen. De manera entonces que si el extrañamiento se ha dispuesto mediante Decreto Supremo, el Único modo de variar sus efectos, es mediante la dictación de otro Decreto Supremo que modifique al anterior.

En realidad no existe, jurídicamente, otra fórmula. Piénsese sólo en la situación concreta, práctica, que se produciría en caso de una rebaja de condena. ¿Qué efectos se producirían; cómo se podría hacer valer una resolución semejante?

Ya se vio que no se produce ninguna derogación de pleno derecho del Decreto Supremo que conmutó el presidio por el extrañamiento, de donde se sigue que habría que solicitar la modificación de aquél al propio Poder Ejecutivo, el cual accederá o no a ello de acuerdo con sus facultades soberanas. En este sentido puede hablarse de una eventual modificación del Decreto Supremo mencionado, la que se produciría, no en virtud de la rebaja de condena (en el sentido de una relación causal automática y obligatoria), sino en virtud de la propia decisión de la autoridad administrativa que ordenó el extrañamiento, y, tomado en consideración, ciertamente, la referida rebaja de la condena, para lo cual, evidentemente, no hay inconveniente jurídico de ningún género.

En suma, pues, la rebaja de la condena, ordenada con posterioridad al Decreto Supremo que dispuso la conmutación del presidio por el extrañamiento, no envuelve, como parece creerlo la resolución analizada, ninguna suerte de atropello a decisiones o facultades de otro poder del Estado (el Poder Ejecutivo), puesto que la decisión del Gobierno, expresada en aquel Decreto Supremo, debe continuar produciendo sus efectos hasta su término natural por el paso del tiempo o hasta que se dicte otro Decreto Supremo modificatorio del anterior. Precisamente, la rebaja de la condena sólo habilita, en cuanto mejora la condición del condenado, para solicitar del Gobierno un nuevo indulto que adecúe el extrañamiento a la disminución del presidio obtenida como consecuencia de la revisión de la sentencia. Pero es en de-

finitiva el propio Gobierno el que debe resolver si modifica o no el primitivo D. S.

2. La conmutación del presidio por el extrañamiento, en conformidad al D.S. 504, es una forma de indulto que no constituye un nuevo juzgamiento del caso.

Conviene hacer algunas consideraciones breves sobre el contenido y alcance del indulto ya que en el fondo de la resolución objeto de nuestro interés, parecen existir apreciaciones erradas sobre la materia. En efecto, da la impresión, al leer la resolución mencionada, que el Gobierno, al decidir la conmutación del presidio que se había impuesto, ha hecho un juzgamiento cabal de la situación jurídica, que lo ha conducido, precisamente, a imponer la pena de 20 años de extrañamiento, en sustitución de aquella otra. De ahí que no proceda la revisión del fallo, porque ello equivaldría a pasar por sobre un pronunciamiento del Gobierno. Tal parece ser la filosofía de la resolución.

No es así, sin embargo. El Decreto Supremo mediante el cual se da lugar, en conformidad con el D.S. 504, del Ministerio de Justicia, de 1975, a la conmutación del presidio por el extrañamiento es una forma de indulto que, como tal, no constituye un nuevo juzgamiento del caso, esto es, una resolución sobre los aspectos sustantivos

involucrados en el proceso. Ello está expresamente vedado, puesto que implicaría, de parte del Ejecutivo, ejercer funciones judiciales y hacer revivir procesos fenecidos.

Dicho en otros términos: el hecho que se acceda a una petición de indulto no implica una disconformidad con los sentenciadores, una opinión razonadamente formada sobre el mérito y fondo del proceso. Se trata, simplemente, de un resabio histórico: el derecho a la gracia del soberano.

En el caso concreto del D.S. 504 citado, éste parece cumplir una de las finalidades que se le reconocen al indulto: la oportunidad de ajustar la pena a las necesidades de resocialización del condenado. Es notorio que el D.S. 504 se dictó pensando en que los beneficiados serían personas condenadas por delitos o hechos con connotaciones políticas, y que tratándose de esta clase de autores, no resulta la pena más adecuada el presidio, en la mayoría de los casos, sino que el extrañamiento (esta es la pena alternativa que se contempla en la Ley de Seguridad del Estado y otros textos legales que sancionan infracciones de índole política: por ejemplo, el D.L. 77 y el D.L. 1009=.

De suerte que cuando en un caso concreto se accede a la conmutación de penas en conformidad con el D.S. 504, lo que se hace no es sino manifestar en forma práctica el anterior principio en orden a la penalidad más adecuada para reprimir los delitos indicados. No podría verse en ello, necesariamente, una apreciación jurídica profunda sobre los antecedentes completos del-

proceso. No es esa la misión del indulto.

En el caso que se analiza puede sin riesgo afirmarse que a lo más se estimó un tanto excesiva la pena impuesta por los tribunales militares (25 años de presidio) puesto que se la rebajó a la de extrañamiento a 20 años; pero nada autoriza a pensar que hubo un pronunciamiento implícito sobre el fondo del asunto.

Por el contrario, en cierto sentido puede sostenerse que el Decreto Supremo que accedió al extrañamiento discurre sobre la base de que la sentencia es correcta, puesto que la duración del extrañamiento no es exageradamente desproporcionada con el presidio que se había impuesto.

En suma, pues, las facultades del Comandante en Jefe Divisionario y las del Gobierno se desenvuelven en ámbitos totalmente distintos: corresponden a misiones específicas distintas. El referido Comandante está facultado, pese a la existencia del Decreto Supremo tantas veces citado, para revisar la sentencia. Ello en nada contraría las facultades del Poder Ejecutivo, sino que sólo lo pondría en situación de rebajar a su vez la pena de extrañamiento, en el caso de una rebaja de la condena de presidio.

### 3. Precedentes de situaciones similares.

En otras ocasiones se ha accedido a peticiones de revisión de sentencias de los Consejos de Guerra, pese a haber sido favorecido el solicitante, con anterioridad, por la conmutación de su pena de presidio por la de extrañamiento, sin que se haya dividido inconveniente legal para ello.

A modo de ejemplo, en causa rol Nº 5-73 de la Fiscalía de Chillán (1), se condenó a José Simón Bustamente Quezada a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, el cual solicitó y obtuvo, mediante Decreto Supremo Nº 439 del Ministerio de Justicia, de 4 de marzo de 1976, la conmutación del saldo de su pena de presidio por la pena de extrañamiento, viajando a Holanda el 23 de julio de ese año. Posteriormente, en circunstancias que el mencionado Bustamante Quezada llevaba ocho meses en el extranjero cumpliendo su pena de extrañamiento, se solicitó y obtuvo del Juez Militar de Concepción la revisión de la sentencia a su respecto, y en virtud de esta revisión se le rebajó la pena de presidio a 3 años, por resolución de ese Comandante en Jefe Divisionario de fecha 25 de marzo de 1977.

Como puede apreciarse la situación relatada es exactamente igual, en los aspectos fundamentales que interesan, a la creada respecto de Manuel Castillo Bocchio.

(1) Ver Cuaderno Jurídico Nº 3, sección Jurisprudencia.

**Documentos**

## EL DERECHO A VIVIR EN LA PATRIA

Jaime Castillo Velasco

## EL AUTOR

JAIME CASTILLO VELASCO: graduado en la Universidad de Chile en Derecho y Filosofía; profesor en la Universidad de Chile y en la Universidad Católica; autor de los ensayos El Problema Comunista, En Defensa de Maritain, Los Caminos de la Revolución, Teoría y Práctica de la Democracia Cristiana y las Fuentes de la Democracia Cristiana; Director de la Revista Política y Espíritu, durante 25 años; Presidente del Partido Demócrata Cristiano; Ministro de Tierras y Colonización y Ministro de Justicia, en el gobierno del Presidente Eduardo Frei; Representante de Chile ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Presidente del Instituto de Formación y de Estudios Políticos (IDEP); miembro de la Comisión Ideológica Mundial de la Democracia Cristiana; fundador y Director del Secretariado Latinoamericano de Derechos Humanos (SELADEH).

P R E A M B U L O

El derecho de un ciudadano a vivir en su propia patria forma parte de los derechos fundamentales del hombre. Está reconocido ya en las primeras Declaraciones de derechos humanos. Está en los textos constitucionales democráticos. Ha pasado a ser norma esencial en los documentos internacionales emanados de la Carta Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos lo reconoce de manera expresa. El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 22, prohíbe a los gobiernos americanos expulsar de su territorio a un nacional. La propia expulsión de los extranjeros, aceptada en casos calificados, necesita requisitos que las legislaciones deben cumplir. De todos modos, es un dato jurídico esencial, en el mundo contemporáneo, que un Gobierno no puede adjudicarse la facultad de expulsar del país, indefinidamente y por vía administrativa, a una persona contra la cual no hay cargo de ninguna especie, ni comprobación de delito, salvo la discrepancia de orden político o su esfuerzo por hacer cumplir los derechos elementales de las personas.

Sin embargo, esta situación, jurídicamente tan clara, es objeto de violaciones flagrantes en algunos países, sea porque se dictan normas en que el Poder Ejecutivo se autoriza a sí mismo para expulsar ciudadanos, sea porque se procede simplemente a la expulsión con abuso de la fuerza.

El resultado es la existencia de muchos hombres o mujeres, en América Latina, en Europa y en otras partes que viven desterrados, separados de manera indefinida de su patria, de su hogar, de su gente, con el deseo de regresar y con la esperanza de que los Gobiernos, las Iglesias, los movimientos políticos, las organizaciones sociales, los sectores dedicados a la cultura, etc., se compenetren de su problema y formulen ante los Gobiernos de los países respectivos la protesta por este agravio fundamental a la persona humana.

Sería posible detallar muy numerosos casos de latinoamericanos que viven exiliados de su patria, sin más culpa que la de creer en la democracia y en el respeto a los derechos humanos, desterrados sin tiempo fijo, a los cuales se niega, con suma arbitrariedad, el derecho a regresar a su patria.

El autor ha estimado indispensable exponer el problema desde un punto de vista estrictamente jurídico. Con este objeto, ha utilizado los documentos del Derecho Internacional contemporáneo, esencialmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas en 1969, ratificado por numerosos países, y vigente desde el 23 de marzo de 1976.

Este tratado contiene las normas definitivas de los derechos y también las que se refieren a las situaciones excepcionales en que aquéllas pueden ser suspendidas o restringidas. La doctrina allí desenvuelta pasa a ser una norma de aplicación para los países que ratificaron el Pacto y, en todo caso, abre la posibilidad de que se pida a todas las naciones del mundo el deber de establecerla y cumplirla. Por eso resulta primordial conocerla, analizarla y examinar las derivaciones posibles.

Tal es el objeto del trabajo que Saladeh presenta en esta oportunidad. El autor espera que pueda servir para fundamentar la posición de quienes se esfuerzan por un mundo regido según normas propias de la sociedad democrática, definida en la Carta de las Naciones Unidas.

## EL DERECHO A VIVIR EN LA PATRIA

### I

#### EL DERECHO A VIVIR EN LA PATRIA SEGUN EL PACTO DE DERECHOS CIVI- LES Y POLITICOS

Se procederá aquí a establecer el alcance del derecho a vivir en la patria de acuerdo al texto del artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relacionado, a su vez, con las normas contenidas en otros documentos internacionales.

#### ALCANCE DEL ARTICULO 12 DEL PACTO

A.- El artículo 12 del Pacto reconoce a toda persona cuatro derechos: el de circular libremente por el territorio de un Estado, el de fijar allí su residencia, el de salir libremente y el de regresar a su patria.

He aquí su texto:

- 1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
- 2.- Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
- 3.- Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
- 4.- Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

La redacción es muy semejante a la del artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, 1948, como asimismo al artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la NU.

El primero dice:

"Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar libremente por él y no abandonarlo sino por su voluntad".

La Declaración Universal de la NU, por su parte, señala:

"Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.  
Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

Esta disposición coincide, con la del Pacto, pero no contiene el Nº 3 de éste, relativo a las restricciones, el cual se halla expuesto en el artículo 29, números 1 y 2 de la Declaración, en términos muy parecidos a los del Pacto.

Por otra parte, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica", aprobado el 12 de Noviembre de 1969, pero no ratificado sino por un número pequeño de países, reconoce, en un texto amplio sobre el derecho a circulación y residencia, y de una manera más metodológica y clara, todos los principios sentados en los documentos anteriores. No hay aquí novedad doctrinaria. Los mismos derechos y las mismas limitaciones son desarrollados en forma que se elimina la mayor parte de las dudas. La redacción es análoga a la del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, en cuanto a los puntos reconocidos en el artículo 12 ya citado.

He aquí el texto del artículo 22 del Pacto de San José. El hecho de no haber sido ratificado no excluye la posibilidad de usarlo como autoridad para los efectos de la interpretación de los otros documentos.

- 1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
- 2.- Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
- 3.- El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
- 4.- El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

- 5.- Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar en el mismo.
- 6.- El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado. Parte en la presente Convención, solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
- 7.- Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
- 8.- En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
- 9.- Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros".

Se observa que, en esta disposición, la declaración de los derechos y sus limitaciones están unidas al concepto de "sociedad democrática", usada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y recibido también en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, pero no introducido expresamente en el artículo 12 de éste. Se volverá sobre el asunto.

8.- El derecho a circular y residir dentro del territorio de cualquier Estado se reconoce, en el artículo 12 Nº 1 del Pacto, a quienes se hallan allí legalmente. El sentido de esta expresión es claro. No lo menciona la Declaración Universal, pero, en cambio, lo contiene en términos idénticos el Pacto de San José, el cual agrega que se debe cumplir con las "disposiciones legales". Se trata, por tanto, de aquellas normas usuales y prácticas en cuya virtud el Estado se asegura de una mínima regularidad en la situación de las personas que viven dentro de su territorio. La referencia pudo, sin duda, ser omitida, por cuanto ella es obvia. De ahí que otros documentos no la mencionan. Un extranjero, por ejemplo, necesita cumplir determinados requisitos para ingresar, permanecer o salir del país. Estas condiciones son de carácter objetivo, es decir, independientes de cualquier situación política interna. Asimismo, un nacional no puede pretender que se reconozca su derecho a permanecer en su patria o volver a ella si ha sido condenado por sentencia judicial a una pena de extrañamiento aún no cumplida. En ambos casos, la persona no se encuentra en situación de legalidad fundamental.

De lo dicho se deduce que la referencia a estas disposiciones de orden legal o reglamentario, generalizadas e indispensables en todos los países, no son de aquella que se mencionan con el término de "restricción o suspensión de derechos", de que también hablan las Constituciones o documentos internacionales. Aquí, como se ha dicho, se trata sólo de regularizaciones prácticas que no afectan al derecho mismo de residir, permanecer, etc. en un país, sino al modo elemental de ejercitarlo en beneficio de todos los ciudadanos.

C.- Se observa también que la disposición en estudio se refiere a "toda persona". Esto explica dos cosas: por una parte se trata de derechos que son reconocidos a todo ser humano en cuanto tal. Corresponde, en efecto, a cada hombre el derecho a vivir donde quiera, sea su patria o no. Por tanto, las limitaciones que pudiera tener este derecho son de la misma naturaleza de las que se imponen cuando se trata de derechos esenciales de la persona. La disposición está concebida, pues, como asegurando una garantía fundamental. Es propio a la vida de cada hombre que se acoja su derecho a tal tipo de decisiones. Solamente atentando a derechos de otras personas puede motivar que sus propios derechos sean restringidos. Es inhumano quitar a un individuo su derecho a vivir donde quiera o moverse por el mundo como desee. Tal es el primer concepto que se desprende del tenor en que está concebido el artículo en estudio.

Por otra parte, la disposición indica, como efecto de lo anterior que se ha eliminado la diferencia entre nacionales y extranjeros, al reconocer estos derechos. El Pacto de San José plantea el asunto exactamente en la misma forma. Ser extranjero o ser nacional de un Estado no influye sobre el derecho a residir, circular, salir o entrar. Es verdad que ciertas diferencias aparecen en cuanto a las modalidades de la situación.

Se verá enseguida que, para el caso de la expulsión, según los artículos mencionados, es distinto ser nacional o extranjero. Mas, supuesta la legalidad antedicha, o sea, la ausencia de motivos de orden general o de circunstancias particulares de las personas, que determine alguna reacción también especial del Estado, el derecho es el mismo.

Dicho de otro modo, la disposición reconoce a toda persona los derechos citados. Este criterio proviene de los conceptos básicos señalados en el artículo 2 Nº 1 de la Declaración de Derechos Humanos: toda persona tiene los derechos y libertades previstos en esta Declaración, sin diferencia de ninguna especie. Mas, eso no puede impedir que un Estado ante una posible situación de irregularidad o de peligro, tenga menos consideraciones con un extranjero que con un nacional. El primero puede hallar protección en su patria; el

segundo, en cambio, pudiera quedar indefenso. Corresponde a todo Estado, como manifestación de los mismos derechos y deberes de la persona, proteger a sus nacionales y también asumir una responsabilidad frente a ellos. Así, parece lógico que un país no tenga obligaciones absolutamente idénticas, en asuntos particulares, con un extranjero que con un nacional. De allí derivan ciertas consecuencias en cuanto al derecho de expulsión.

D.- El artículo 12 del Pacto menciona tres veces la expresión "libremente" (artículo 12 Nº 1 y 2). La Declaración Universal la usa sólo en el primer inciso referente al derecho de circulación y residencia. El Pacto de San José la menciona respecto del derecho a salir de cualquier país.

Cabe suponer que el término refleja sólo la voluntad de encarecer el vigor con que se está señalando la existencia de estos derechos. Es obvio que, si se trata de un derecho, ello significa que el individuo tenga la posibilidad de ejercerlo libremente. Esto es, no se pueden poner trabas que signifiquen limitar lo que se entiende como legítima libertad. El acento está puesto en esa misma libertad. La doctrina es que no deben existir obstáculos para el ejercicio de los derechos. Si los hay deben ser tales que se trate sólo de exigencias racionales, basadas en el interés de todos. De ahí que esa legalidad, puesta como condición, no es otra cosa que la seguridad de que los derechos puedan ser ejercidos de manera normal. El término "libremente" es opuesto al de arbitrariamente, es decir, irracionalmente, inapropiadamente, en contraposición a las garantías que son reconocidas a todos. Por lo mismo, carece de interés que la insistencia en el carácter libre del ejercicio de estos derechos de halle en todas las normas o sólo en forma general o sólo en algunas. Es lo mismo decir, como la Declaración Universal, que el hombre tiene derecho a salir de cualquier país o decirlo, como el Pacto, que tiene derecho a salir libremente. El concepto de libertad es igualmente claro, porque está implícito en el concepto de derecho.

E.- El Nº 4 del artículo 12 del Pacto señala el derecho a entrar en el propio país. Establece que este derecho no puede ser impedido arbitrariamente a ninguna persona.

Se observa que, otra vez hay aquí una cierta restricción. Si no se puede privar arbitrariamente del derecho, quiere decir, que, en alguna forma al menos hay limitaciones a su ejercicio. Eso será cuando el impedimento no sea arbitrario. Parece a simple vista que no lo será cuando obedezca a una razón fundada. Una persona que regresa a su país antes de cumplir una condena de extrañamiento, por ejemplo, no estaría arbitrariamente impedida de regresar. La ley que disponga de tal limitación no parecerá arbitraria. Una persona, nacional o ex-

tranjera, que pretende ingresar al territorio de un Estado en forma clandestina, podría ser objeto de una sanción. No habrá de pretender que su regreso sea libre, es decir, que el poder coactivo del Estado deje de influir en contra.

Lo dicho permite precisar mejor lo que ha de entenderse como arbitrariedad, en el caso de un nacional que regresa a su país. Los documentos internacionales emplean con frecuencia el término, sin necesidad de forzar su significado. El artículo 9 de la Declaración Universal dice, por ejemplo, que nadie puede ser detenido, preso o desterrado arbitrariamente. El artículo 15 de la misma indica que nadie debe ser privado arbitrariamente de su propiedad. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos reitera, en su artículo 9, que la detención o prisión no pueden ser arbitrarias. El artículo 17 determina que nadie será objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. El Pacto de San José usa también el concepto cuando se refiere al encarcelamiento. (art. 7 Nº 3). El mismo término se aplica a la privación de nacionalidad (art. 20). Pero, en cambio, no se lo usa cuando se trata del derecho a regresar al país (art. 22 Nº 5).

De esto parece desprenderse que el término "arbitrariedad" no es indispensable para la correcta comprensión de los derechos establecidos. En efecto, cuando se prohíbe la arbitrariedad, se está rechazando una acción que contradice al sistema general de principios y de normas establecidas en los documentos pertinentes. "No se puede privar arbitrariamente de un derecho", significa que la autoridad del Estado no debe imponer normas legales o procedimientos administrativos violatorios de la razón, tal como aparece en los principios del derecho y en las normas que expresan el respeto a la persona humana.

Ello importa una afirmación doctrinaria: los documentos internacionales establecen el derecho y éste involucra el ejercicio de la razón. A su vez, las normas concretas que se proponen o estatuyen son manifestaciones de esa irracionalidad. Se trata pues de un sistema completo que no puede ser contradicho por disposiciones o prácticas violatorias de su sentido total. Exige pues que las normas de la autoridad no se dejen influir por factores subjetivos, pasionales, ilógicos, parciales o contrarios a la significación global de los derechos humanos. (1)

Asimismo, cabe señalar que, en general, el concepto de arbitrariedad está definido en todas las normas de los documentos internacionales, en cuanto ellos, al establecer un derecho, fijan condiciones que no pueden ser infringidas ni por la ley ni por los procedimientos administrativos. Así, por ejemplo, cuando se dice que una orden de arresto no debe ser

arbitraria, se agregan de inmediato las condiciones para proceder legítimamente a esa restricción de libertad. Esto significa que sería arbitrario pasar por encima de tales requisitos. Un sistema legal de un país determinado que no protege a los ciudadanos contra esas arbitrariedades, por cuanto su legalidad omite las exigencias racionales de la naturaleza humana y de la libertad, sería arbitrario, no dirigido por la razón, sino por el interés particular, el apetito de poder, la falta de ética. Las normas internacionales, del mismo modo que el antiguo Derecho de Gentes, pasan a ser pues disposiciones de valor fundamental en que debe apoyarse la ley de cada nación.

(1) Quizás todo esto pueda ser puesto a la luz con el texto del artículo 1 N° 2 inciso tercero del Acta Constitucional N° 3 del actual Gobierno de Chile: "ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer discriminaciones arbitrarias." Esto presupone que tanto la ley como la autoridad, podrían incurrir en discriminaciones arbitrarias. En tal caso, aparece que la ley, también puede serlo. Lo legal pues no es inmune a lo arbitrario. Una norma establecida por la ley o la práctica administrativa, contraria a la razón, fundada en propósitos caprichosos, es también arbitraria.

Arbitraria es, en suma, una acción o norma legal que incurre en estas situaciones:

ser irracional, en el sentido de que no está orientada por una motivación racional (que, en última instancia, será la noción de la persona humana y sus derechos);

ser subjetiva, en el sentido de que responde a un criterio particular, parcial, excepcional, y no a un sistema objetivo de principios, capaz de prever una situación, y crear un procedimiento para que las personas lo solucionen dentro del marco fundamental de los derechos reconocidos.

ser ilegal, en cuanto a que carece de ligazón y armonía con los principios que deben inspirar los cuadros legales de un país o grupo de países.

Privar, pues, a un nacional del derecho a regresar a su patria, sin que haya una razón con base moral y jurídica, sin que la ley y las normas administrativas se apoyen en el reconocimiento de este derecho, sin que exista un procedimiento para acreditar los hechos, sin que la autoridad sea responsable de lo que hace, es algo arbitrario. Decir esto es idéntico a declarar que tal acción, ley o práctica administrativa viola los derechos de la persona humana. La arbitrariedad es pues, por una parte, un concepto obvio (es evidente su irracionalidad), y, por la otra fundamental: resume, de una manera aparentemente sencilla, toda la complejidad del problema de los derechos humanos.

## EL CONCEPTO DE RESTRICCIÓN AL DERECHO EN ESTUDIO

La observación anterior lleva a la necesidad de analizar el Nº 3 del artículo 12 del Pacto. Este regula las limitaciones al ejercicio de los derechos de residir, circular, salir o entrar a un país.

El artículo no menciona la forma concreta que adoptan las restricciones. Sería imposible hacerlo. Se limita a fijar las características que han de tener ellas para que, en vez de suprimir o negar un derecho, sean sólo el lógico complemento de éste, si se quiere que su ejercicio vaya en beneficio de toda la comunidad.

Desde luego, se da por entendido el concepto mismo de restricción: equivale a limitación, quizás suspensión. Pero, en ningún caso, será supresión. Los derechos del ser humano no pueden ser suprimidos por disposición de otro ser humano. Tampoco los del artículo 12. Habría tal supresión cuando la ley o la vía administrativa consagran una arbitrariedad. Parece, en efecto, que el concepto de "privar", a que se refiere por ejemplo, el Nº 4 del artículo 12 del Pacto, debe ser entendido como la negación de lo que a un hombre corresponde por parte de una autoridad que actúa sin razón. Un derecho propio de la persona acompaña a ésta mientras vive: por eso, la pena de muerte es y será siempre un tema insoluble. Allí se priva del derecho a la vida. Asimismo, la guerra es una tragedia de la Humanidad. Mas, cuando, por ley, o por práctica administrativa, un Estado va más allá de la legítima restricción del ejercicio de un derecho, se dice que se priva de éste a la persona. Afectar, pues, el ejercicio del derecho de una manera que no está justificada ni por la moral ni por la conciencia jurídica, es suprimirlo. El Pacto sólo permite restringir derechos y, a veces, suspenderlos.

Ahora bien, para que las restricciones se mantengan en su naturaleza de tales deben reunir una serie de condiciones. El artículo 12 Nº 3 las indica y, al hacerlo coincide con las disposiciones habituales de los demás documentos del Derecho Internacional.

En efecto, el artículo 29 Nº 1 de la Declaración Universal dice así:

"En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

La Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, lo dice de la siguiente manera:

"Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".

El Pacto de San José de Costa Rica, por su parte:

"El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás" (artículo 22 Nº 3).

He aquí las condiciones que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos da para restringir los derechos consagrados en el artículo 12.

a.- Es necesario, en primer lugar, que las restricciones se hallen previstas en la ley.

Se observa que el mismo concepto está en los demás documentos internacionales. Pero, se comprueba, además, que, en cada caso, esa previsión legal de las restricciones se orienta en forma precisa a ciertas finalidades, las cuales se hallan contenidas en las otras exigencias del mismo artículo.

b) La segunda condición es que los documentos internacionales al hablar de la ley están mencionando una forma jurídica que responda al espíritu de las Declaraciones de los Derechos.

Este punto pasa a ser capital, aún cuando sea frecuentemente omitido en los debates internacionales sobre la materia. Se ha dicho con anterioridad que las nociones expuestas por la Declaración Universal y los Pactos derivados, se basan en un concepto fundamental de los derechos humanos. Estos exigen una concepción global de ellos, unidos en estructuras jurídicas y procedimientos legales afines. Se ha visto que la ley positiva de los Estados, es decir, la ley tal como queda fijada en una legislación cualquiera, no basta para resolver los problemas de los derechos humanos. Ella puede ser arbitraria, como lo reconoce el Acta Institucional de Chile, citada más arriba. Puede también ser contraria a las normas establecidas en los documentos de las Naciones Unidas, razón por la cual las resoluciones de ésta obligan a cada Estado a respetar y garantizar los derechos (art. 2 Nº 1 y 2 del Pacto). Asimismo, éste señala que

los Estados no tendrán derecho para ejecutar ninguna acción que importe destruir los derechos reconocidos (art. 5), ni podrá adoptar resoluciones que signifiquen restringir derechos, más allá de "la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación" (art. 4 Nº 1). Asimismo, señala que las disposiciones restrictivas o que suspendan derechos no pueden entrar en contradicción con las demás obligaciones impuestas por el Derecho Internacional (art. 4 Nº 1), y aún hay casos en que se podrá, por parte del Estado, suspender determinados derechos (art. 4 Nº 2). Agréguese a ello que la Declaración Universal obliga a que las limitaciones impuestas a los derechos sólo pueden ser establecidas en la ley "con el único fin de asegurar el reconocimiento del derecho y libertades de los demás, y de satisfacer las exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática" (art. 29, Nº 2).

c).- Sin embargo, lo más importante es la consideración de que los derechos reconocidos a partir de la Declaración Universal, ponen a la base de sus principios, un concepto sin el cual no puede ser entendida de manera adecuada la referencia a la ley. Se trata de la noción de "sociedad democrática". Cada vez que se plantea la necesidad de una restricción, limitación o suspensión de derechos, la norma recurre a esa idea de "sociedad democrática" para situar el problema. Así lo dice el artículo 29 Nº 2 de la Declaración. Las limitaciones establecidas en la ley deben respetar las exigencias del derecho, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. El criterio hermenéutico está dado pues por esta última noción. Ello, por lo demás, es una constante. Se puede advertir ya que el artículo XXVIII de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre emplea el término equivalente de "desenvolvimiento democrático". El Pacto de San José, por su parte, en el artículo 32, señala que los derechos de las personas están limitados "por los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática". El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al tratar de la restricción de la publicidad de la justicia (art. 14 Nº 1), y de las restricciones del derecho de asociación, usa también los mismos términos, indicando que aquéllas serán legítimas sólo en la medida en que respondan al concepto de una sociedad democrática.

Estas referencias van estrictamente unidas a las proposiciones de orden general, implícitas en los principios desarrollados en cada uno de los artículos. La afirmación de la dignidad de la persona humana, de los derechos inherentes a ella, de los valores de libertad y justicia, del régimen de derecho, de una expresión común de derechos y libertades fundamentales y de un respeto universal y estricto a los derechos y libertades del hombre, indican que la

ley a la cual se refiere la disposición sobre las restricciones, es aquélla que se dicta dentro de una estructura democrática. A este respecto, el artículo 21 Nº 3 de la Declaración Universal menciona la voluntad del pueblo como base de la autoridad, la cual debe expresarse mediante elecciones, etc.

Se deduce de todo esto que la ley, a que se alude, es aquélla que viene a ser el fruto de una cierta participación ciudadana en su formación, en su control, en su aplicación. No basta que haya formalmente una ley. Todo Estado procede, en definitiva, por resoluciones que denomina leyes, ya que se imponen obligatoriamente a todos los ciudadanos. Mas, así como las leyes pueden ser arbitrarias o violatorias de los derechos humanos reconocidos, así también resultará siempre sin validez el argumento de apoyar una restricción excesiva en la sola circunstancia de haberse dictado una ley, es decir una imposición coactiva a la cual se da formalmente ese nombre.

g. g.- Las restricciones deben ser, asimismo, necesarias para proteger la seguridad nacional y el orden público, la salud o la moral públicas.

Se trata aquí de una necesidad. En ocasiones, los mismos documentos enfatizan más abiertamente ese carácter. El artículo 4 del Pacto habla de "medidas estrictamente limitadas a las exigencias de la situación". Este criterio introduce también al texto del artículo 12. La necesidad de que aquí se habla ha de ser pues muy rigurosa. No se trata de que el Estado se halle autorizado para adoptar medidas restrictivas de la libertad en cualquier momento y cuando pase por la mente de los gobernantes. Tampoco lo piensan así las Constituciones. Todas ellas suponen, además, que los puntos de vista del Poder Ejecutivo serán controlados por el Parlamento y una opinión pública. El carácter riguroso de esa necesidad de defensa, en que se halle el Estado, se muestra en el artículo 13 del Pacto, cuando pone como condición, para expulsar a un extranjero, la presencia de "razones imperiosas de seguridad nacional". Tal es pues la regla.

Mas, esta seguridad nacional pide también que el Poder Ejecutivo la acredite ante el país y aún ante la comunidad internacional. El Gobierno, al adoptar las medidas, debe informar a los Estados firmantes del Pacto, indicando las razones, las disposiciones suspendidas, el plazo en que regirán. Es obvio también que, ante los hechos concretos, el Gobierno, sometido a una situación de crisis interna o externa; debe respetar el derecho de los ciudadanos afectados por ellas, los cuales han de ser informados, favorecidos con lá posibilidad de defensa, dentro de procedimientos vigentes con anterioridad. Es arbitrario formular acusaciones sin suministrar la prueba de ellas y sin permitir

una justificación.

Dentro del mismo marco de ideas, la seguridad nacional ha de ser entendida como propia de esa sociedad democrática, descrita en el contexto de los documentos internacionales. No se trata de una seguridad nacional referida a cualquier sociedad y menos a una sociedad no democrática, es decir, a aquella en que la noción de los derechos humanos expresados por las Naciones Unidas, no estarían vigentes. Debe pues entenderse que no podrá recurrir al concepto justificativo de "seguridad nacional", de que hablan los Documentos de Derecho Internacional, quien comience por desconocer la sociedad democrática mencionada. Ella está manifestada claramente, como ideal y realidad, en el marco de las Naciones Unidas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos suministra su base filosófica-política-jurídica. La noción de la existencia de derechos humanos - que emanan de la propia naturaleza del hombre -, y que deben ser respetados en todas las circunstancias, se muestra con perfecta certeza racional en esos documentos. Los países, adheridos a las Naciones Unidas, tienen el deber, si quieren pertenecer a ella, de establecer una legislación acorde con dichas pautas. Su práctica política, administrativa, policial debe también responder a ese marco. Sería del todo fuera de lugar pretender que se trata aquí de un ideario más o menos abstracto y lejano. Se le mira como una estructura jurídica posible y realista, fruto de grandes tragedias de la Humanidad. Para evitar estas últimas y para resolver los problemas que plantea la violencia, la injusticia, la opresión, el espíritu antidemocrático, etc., las Declaraciones de Derechos encaran todas las posibilidades, previenen todas las circunstancias. Lo hacen con madurez doctrinaria, fruto del esfuerzo intelectual de muchos cientos de personas de todo el mundo, señalan los límites, establecen las condiciones, se ponen dentro de los casos extremos o difíciles. Cualquier problema de hecho, suscitado por los errores, los apetitos, las malas experiencias, las tolerancias excesivas, las intolerancias, etc., está tenido en cuenta. Es pues falso contestar a los documentos internacionales con el raciocinio de que las situaciones de emergencia escapan a los principios por los cuales el hombre llegó a ser verdaderamente hombre.

Por esto, el artículo 30 del Pacto de San José resume esta doctrina, fijando su sentido a las restricciones de los derechos, diciendo que ellos deben obedecer a "razones de interés general" y ser concebidas y puestas en práctica "con el propósito para el cual han sido elaboradas". En la tesis de las Naciones Unidas, utilizar las restricciones para formalizar un régimen autoritario permanente (que es, en suma, lo que hace que una sociedad carezca de derechos), no es proceder de acuerdo al concepto de sociedad democrática. En este caso, la seguridad nacional puede exigir, sin duda, la consideración

de restricciones, pero ellas mismas portan sobre si el carácter democrático: deben tender a que se restauren, lo más pronto posible y en plenitud, el orden democrático, la vigencia de los derechos, la severidad de las garantías dadas, la legalidad de los métodos defensivos. Pasar de esta posición de defensa democrática a la implantación de una dictadura, es decir, de un régimen estable, opuesto a la doctrina contenida en los documentos de la NU, es irracional. La verdadera doctrina de la seguridad nacional es lo contrario del sistema antidemocrático. Es la reafirmación del concepto de que los intereses de la persona individual están unidos a los intereses de la comunidad de personas. Así como nadie desconoce la necesidad de un Código Penal, así tampoco nadie niega la de una legislación para los casos de guerra, o subversión. Si ella es concebida y se aplica cuando hay inminente peligro de que una sociedad democrática se convierta en una sociedad dictatorial, la restricción a las libertades personales o de otro índole no constituyen violación de los derechos humanos. Porque, en tal caso, las restricciones solamente serán medidas razonables, legalmente previstas y humanamente aplicadas. Estará en la lógica del derecho mismo que, en tal caso, haya una restricción a su ejercicio. El asesinato y la tortura no se justifican por el hecho de que exista una guerra o una subversión. Los métodos terroristas no pueden dar lugar a otros métodos terroristas. Dan lugar a una defensa eficaz, porque se priva a alguien de la posibilidad de atentar contra un derecho ajeno, pero no convierten a la sociedad democrática en una nueva sociedad terrorista.

De ahí que la sociedad dictatorial, aquella que niega los derechos humanos o que usa las restricciones más allá del concepto estricto de ellas, carece de justificación racional si desea utilizar en su beneficio el mismo concepto de seguridad nacional. Un país, acusado ante las Naciones Unidas, está en la imposibilidad moral y legal de recurrir a esa noción si la estructura legal y política de su régimen no tiende a encuadrarse dentro de la idea de la sociedad democrática. No basta decir que ello es así. La forma como se ejerce el poder ha de ser la prueba del hecho.

h.- Las restricciones, asimismo, deben tener la finalidad de defender la salud y la moral públicas, los derechos y libertades de terceros.

Cabe señalar que estos objetivos obedecen a las mismas razones ya dadas. La salud y la moral públicas, son bienes comunes a todos. Cuando ellos están afectados, los derechos de los individuos pueden ser restringidos. Pero la restricción no los suprime ni los limita más allá de lo necesario. Ella se conjuga con el interés de la sociedad entera en forma que los pueblos comprenden y aceptan

fácilmente. Las libertades y derechos de terceros forman parte de la misma concepción. El derecho de un individuo a salir de un país está limitado por el derecho de un tercero del cual es deudor. Este puede solicitar a los Tribunales una orden de arraigo. De por sí, tal situación es comprensible y ni el propio afectado dirá que sus derechos están siendo interferidos. Más, decir que se salvan los intereses de la comunidad, o de la mayoría o de los terceros cuando se establece una violación sistemática de los derechos de algunos no es ni lógico, ni humano, ni está de acuerdo con el bien de la comunidad. Si, en nombre de ésta, se establecen métodos no controlados de arresto o de incomunicación, si se alargan indefinidamente los períodos de detención, si los procedimientos policiales no dan garantía alguna sobre el lugar en el que el detenido se encuentra, sobre sus derechos procesales, sobre su destino final; si se implanta un régimen de censura a las informaciones sobre esta materia, si se prolonga el período de las emergencias de un modo indefinido, si no se permite a muchos participar en los problemas del país, si el poder es ejercido en forma arbitraria y omnipotente, o sea, cuando la autoridad es la única con derechos, entonces es imposible sostener una justificación, cualquiera sea la fórmula empleada.

i.- Las restricciones, por fin, deben ser compartidas con los demás, derechos reconocidos por el Pacto.

Este criterio confirma lo dicho más arriba. Se trata de que tanto la Declaración Universal como los Pactos derivados de ella se fundan en la lógica interna, presidida por la noción de derechos humanos, como individuales y colectivos a la vez. La restricción de uno de ellos debe ser compatible con el sistema de derechos. Este último representa la vigencia de los valores de la libertad. No puede un derecho determinado ser restringido de manera que signifique violar la base del sistema entero. Por eso, cuando el bien común mismo exige que haya suspensión o limitación del ejercicio de los derechos del hombre individual, ella no puede sobrepasar ciertos límites y debe, asimismo, conformarse a pautas que, a su vez, signifiquen reproducir la debida vinculación entre el derecho y sus limitaciones.

Múltiples ejemplos pueden darse para explicar esta situación ya tratada anteriormente. Si se restringe el derecho de una persona a volver a su patria, por la sola causa de que no piensa como el Gobierno, aún cuando no se le pruebe delito alguno ni se halle mezclado a una forma de acción peligrosa para el Estado, la restricción es indebida. Ella viola, no sólo ese derecho a regresar, sino también el de libertad de conciencia, y de expresión, el de ser juzgado por los Tribunales, el de no ser considerado culpable antes

de ser oído, etc. Si, además, se establecen normas para expulsar a una persona de su propio país, sin un procedimiento legal adecuado o simplemente por arbitrio de la autoridad, no sólo se viola el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino también prácticamente todas las normas de este tratado. La medida de restricción debe ser pues lógica y armónica con la totalidad del sistema. Ella ha de ser, en el fondo, sólo la otra cara del derecho: es decir, la manifestación del derecho de los demás frente a la acción arbitraria de uno.

Por lo mismo, una sociedad o un Gobierno que utilizan las restricciones con infracción del sistema general de derechos reconocidos, no puede recurrir a ella para justificar casos de limitación a uno de éstos. La autoridad, en tal caso, está incapacitada para representar a la comunidad.

## II

EL CONCEPTO DE RESTRICCIÓN LEGÍTIMA  
 AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS  
 - MENCIONADOS Y LA FACULTAD  
 DE EXPULSAR DEL TERRITORIO NACIONAL

En este punto, cabe preguntar si el concepto de restricción, tal como lo concibe el artículo 12 del Pacto, incluye la posibilidad de que un Estado faculte el Poder Ejecutivo para expulsar del territorio a un nacional.

La respuesta es negativa. La facultad de expulsar no está contenida en el texto del artículo citado. El análisis del punto lleva a la conclusión de que los redactores del Pacto no tenían en la mente esa posibilidad cuando mencionaron las restricciones a los derechos consagrados en el documento. Veremos varios argumentos que así lo demuestran.

A.- El primero de ellos se deduce del concepto mismo de expulsar. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua, este término quiere decir echar afuera, expeler. Se habla de expeler el humo de la boca o a un revolucionario del reino. El sujeto que sufre tal medida queda pues fuera, sin derecho a regresar. Para ello, dependería de la voluntad de quién lo expulsó.

Cabría preguntar, sin embargo, si este "echar afuera" tiene en sí un carácter definitivo. Habitualmente, cuando un Gobierno usa esta medida, sea por vía administrativa, sea por una resolución de carácter legal, no contempla inmediatamente el derecho del ciudadano a regresar. Ese aspecto lo deja al tiempo, como algo indeterminado. No se afirma ni se niega ese derecho. Mas, en la realidad de las cosas, todo depende del mero arbitrio de los gobernantes. Así es, incluso, cuando hay un plazo tácito. Ello ocurre, por ejemplo, en los casos en que el gobernante se siente autorizado, por una declaración de estado de sitio, donde presume o se le otorgan facultades para suspender los derechos de permanecer y circular, o cuando simplemente se establece la facultad de expulsar. Se puede decir que, en tal circunstancia, el tiempo de duración del estado de sitio o de emergencia es también el tiempo de expulsión. Mas, en los hechos, esos gobernantes proceden a renovar el estado de sitio y dar como válida, de manera indefinida, la orden de expulsión. Esta no caduca jamás, según su criterio. Y si admiten el regreso de algún expulsado, ello es por voluntad o generosidad del gobernante. En algunos casos, además,

la ley, el decreto o la resolución administrativa ponen condiciones previas a la admisión del ciudadano en su patria.

Ahora bien, parece evidente que el artículo 12 del Pacto no está contemplando una restricción a los derechos de escoger domicilio, de circular, salir o regresar de un país, cuyo significado sea que el ciudadano pueda quedar indefinidamente fuera de su patria. La lectura del texto muestra, por sí misma, que esa posibilidad no está contemplada. Desde luego, el concepto usado de restricción de dichos derechos viene a ser una limitación, si se quiere suspensión, pero, en ningún caso, una privación. Mas, expulsar sobre la base de un plazo indefinido o que, de hecho, se vuelve tal, es supresión de derechos. Va mucho más allá que una decisión de restringir el ejercicio del derecho a permanecer o regresar a un país.

B.- Una segunda consideración puede fundarse en los términos en que se manifiestan los derechos señalados en el Nº 1 del artículo 12. Allí se habla de que una persona "que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a escoger libremente en él su residencia". Cabría preguntar si esa facultad se refiere al derecho de domiciliarse en un lugar determinado o al de permanecer en un país. El texto dice: "el que se halle en un territorio", es decir, parece dar por supuesto el derecho a vivir en un país y, como consecuencia de ello, el de escoger domicilio en un punto que él elige. En tal caso, este último derecho podría prestarse a restricciones, en circunstancias determinadas; en cambio, ellas no se estarían aplicando a la permanencia dentro del país. Dicho de otro modo, la orden de expulsión no está comprendida dentro del alcance que se da al concepto de restricción.

C.- Una tercera consideración se basa en lo dispuesto por el Nº 4 del artículo 12. Se observa que este número viene después del punto en que se habla de las restricciones. Este último (el Nº 3), comienza diciendo: "los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando...", es decir, los derechos contenidos en los Nºs 1 y 2. El Nº 4 queda fuera. No está sujeto a las restricciones de que habla el No 3. Mas, el derecho aquí contemplado es el de regresar al país propio, lo cual está ligado al derecho a no ser expulsado de manera indefinida. La expulsión de que antes hablamos, es decir, aquélla según la cual una persona es echada fuera de su patria, sin que se exprese tiempo (al revés de lo que se daría, por ejemplo, en los casos de sentencias judiciales de extrañamiento) o cuando de hecho el plazo es indefinido (sea porque se prorroga perpetuamente la facultad de excepción, sea porque el Gobierno no se preocupa más de los expulsados, como si fueran extranjeros), en esos casos, se está suprimien-

do el derecho a regresar. Es la contrapartida de la prohibición de regresar, la otra cara del mismo hecho. Más, si el artículo 12, en su Nº 4, impide privar a alguien del derecho a regresar, quiere decir que el artículo, en su contexto, está también diciendo que no se puede expulsar a nadie de manera indefinida o dependiente del puro arbitrio del gobernante. Y eso equivale a decir que las restricciones aludidas en el Nº 3 del mismo artículo no contemplan la posibilidad de que el derecho a vivir en la patria pueda ser restringida en forma tal que los gobernantes queden autorizados para expulsar por la vía administrativa y sin tiempo de duración o de caducidad de la orden.

Lo dicho importa aplicar el concepto de arbitrariedad a que se ha hecho referencia antes. Si no se puede privar arbitrariamente del derecho a regresar a la patria significa que no puede adoptarse ninguna determinación, legal o administrativa, en cuya virtud sea lesionado irracionalmente ese derecho fundamental. Si la expulsión es indefinida, si no está basada en un texto legal propio de una sociedad democrática, en su forma y en su fondo; si se faculta al poder político para actuar a su amaño o se le otorga una fuerza incontrastable; si los derechos generales de la persona humana son afectados por la medida; si el estado procede con su compatriota como si fuese ajeno, esto es, no cumple con sus deberes frente a los ciudadanos, etc.; el acto es arbitrario, lesiona el sistema de derechos democráticos establecido, deja el derecho de la persona sometido al arbitrio, a la venganza, al capricho, a la pasión, al interés ilegítimo del gobernante.

D.- Una cuarta consideración es la siguiente: parece lógico suponer que el concepto de expulsión por vía administrativa no se desprende en forma alguna del concepto de restricción de derechos.

Parece natural, en efecto, pensar que la facultad de expulsar a un compatriota o de impedir su regreso al país esté directamente contemplada en la legislación. Ella no puede ser solamente deducida de un texto que habla de restringir derechos en circunstancias determinadas. Esto es lo que sucede con los extranjeros. Su salida forzada del país está contemplada de manera expresa. No es deducida del concepto general de restricción o suspensión de garantías.

Cosa semejante ocurre en los textos constitucionales. Se observa allí que la medida concreta cuya adopción se permite el Ejecutivo, en los casos de estado de sitio, no está determinada sólo por la declaración general de la emergencia, sino que se indica la forma como un derecho restrin-

gido esté supeditado a una medida concreta. Así, por ejemplo las Constituciones habitualmente usan el procedimiento de autorizar leyes de estado de sitio, el cual importa restringir el derecho de libertad personal. Los ciudadanos quedan expuestos a ser arrestados por razón de seguridad interna. No gozan pues plenamente de las garantías constitucionales. Mas, la facultad de arrestar no emana de la mera suspensión de las garantías, sino de una decisión constitucional en cuya virtud esa libertad personal podrá ser restringida mediante el arresto o el confinamiento. Tal es el caso de la Constitución chilena de 1925. De acuerdo a ella, el Poder Ejecutivo sólo tiene facultad, bajo estado de sitio, para arrestar o trasladar personas (art. 72 Nº 17), sin faltar a las normas de procedimiento. Esto es, hubo necesidad de precisar que la suspensión de garantías se traduce en esa medida concreta. Lo mismo sucede en la Constitución colombiana, la que autoriza a aprehender y retener personas, en caso de perturbación del orden público, por un plazo de diez días. Esta medida no emana solamente de la concesión del estado de sitio (art. 121), sino precisamente de la norma que señala esa facultad (art. 28). La de Bolivia indica las facultades que el Ejecutivo tendrá bajo estado de sitio, no bastando, en consecuencia, la concesión general de éste. Otras Constituciones establecen el derecho del Ejecutivo a declarar suspendidos los derechos ciudadanos en un momento de crisis política. Así hace el Acta Constitucional Nº 4 de Chile, ya citada. Pero, enseguida se agrega que la ley determinará cuales serán las garantías suspendidas, en tal forma que los derechos del Ejecutivo habrán de emanar de una ley (art. 11). La Constitución del Perú de 1945 (art. 70), el Fuero de los Españoles (art. 35) la Constitución de Venezuela (art. 241) etc. En todos estos casos, rige la norma de que la medida concreta de restricción no emana directamente del hecho de haberse declarado estado de sitio, sino de una norma posterior específica. Tal es también la posición que adopta el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 4 autoriza la suspensión de las obligaciones contraídas por los Estados, es decir, el hecho de que éstos restrinjan o suspendan el ejercicio de algunas libertades. Agrega en su número 2, que algunas de ellas no podrán ser suspendidas en ningún caso, disposición que también incluyen muchas Constituciones, y, por fin, en el artículo Nº 3 obliga a que el Estado informe a la Secretaría General de las Naciones Unidas sobre las garantías suspendidas y de los motivos pertinentes. Esto debe ser relacionado con el artículo 12 Nº 3, en que se exige que la restricción sea contemplada previamente por la ley. De este modo, cabe observar que el sistema establecido en el Pacto supone que una ley específica indique la forma como se va a llevar a cabo la necesidad de restringir derechos. Si se trata de una medida determinada, ella no podría surgir sino de

una manifestación precisa y directa de voluntad. La expulsión no está mencionada por el artículo 12. En tal caso, los Estados Partes del Pacto podrían juzgar al país respectivo si dicha ley comete un vicio de interpretación. Es decir, si un Estado se autoriza a sí mismo para expulsar a sus connacionales no puede limitarse a señalar el art. 12 Nº 3 del Pacto. Tiene, además, que dictar una ley susceptible de serle reprochada como ilícita o de ser tenida como satisfactoria desde el punto de vista del Pacto.

E.- Confirma estas interpretaciones el análisis del artículo 13 del Pacto. He aquí su texto:

"El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante las autoridades competentes o bien ante la persona o personas designada especialmente por dicha autoridad competente y hacerse representar con tal fin ante ellas".

Se observa que el término de expulsión aparece aquí en forma directa. Antes no fue mencionado por cuanto la situación descrita en el art. 12 involucraba a los nacionales. Más, para el caso de los extranjeros, es distinto. Las obligaciones del Estado son ahora más exigentes. No se trata, pues, en absoluto, de que los redactores del Pacto no tengan en la mente la idea de la expulsión como medida posible de aplicar en determinadas circunstancias. Por el contrario, saben que ella es aplicable sin violación de los derechos humanos, cosa que sucede cuando se trata de un extranjero. Este ha actuado de una manera que no corresponde a la acogida recibida en el Estado donde está residiendo. Convertirse en un peligro para la tranquilidad de éste es más de lo que el Estado puede aceptar. Por lo menos, se le confiere la facultad de intentar una acción drástica en contra suya. Se le expulsa en forma más o menos ruda. La medida, sin embargo, está concebida sólo como excepcional. En modo alguno se trata de alentarla. Los derechos de permanecer en territorio ajeno, fijar su domicilio, circular, salir o entrar de nuevo son garantía con vigencia estricta. La ley que autoriza la expulsión, es decir, ese acto de echar a fuera con la intención de que sea éin término, se presenta como muy específica. El artículo dice que "sólo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley": esto es, no puede ser una medida arbitraria ni caprichosa, ni atendida sólo a la voluntad unilateral de

un gobernante. La ley fija las condiciones. La tesis es que la medida ocurra sólo en casos muy especiales. Porque una ley, en una sociedad democrática, que autorice a llegar hasta ese punto, deberá apoyarse en el hecho de que el artículo 12 está garantizando los derechos allí descritos. La gravedad de las circunstancias es pues un requisito obvio.

No sólo eso. Cuando el caso es de delito común, el extranjero dispondrá siempre del derecho a exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente. Se deducen allí claramente dos instancias en que el extranjero podrá hacer valer sus derechos. La medida, por tanto, no es incontrastable. Todo ello forma parte del criterio fundamental del Pacto en orden a asegurar a las personas sus derechos. La omisión de tales posibilidades se presenta sólo en un caso muy extremo, cuando el extranjero está atentando contra la seguridad interior del Estado; pero siempre que se impongan "razones imperiosas" de seguridad nacional. Establecido ese hecho, el extranjero está en situación de ser echado del país sin que se le conceda el derecho a ser oído. Es natural que estén vigentes, en ese caso, las normas generales. El Poder Judicial podría rectificar las decisiones al menos en cuanto al cumplimiento de otras formalidades establecidas en el Pacto. Mas, en definitiva, el artículo muestra que los redactores del Pacto, sabían perfectamente que era posible aplicar la medida.

Ahora bien, de los textos brota con toda claridad la tesis de que los nacionales no están sometidos a la misma decisión, según el criterio de los artículos 12 y 13. Dada la diferente obligación del Estado frente a los nacionales y extranjeros, y dentro de un cuadro fundamental de protección, la posibilidad de expulsar aparece señalada perentoriamente en un caso, pero omitida en el otro. Cuando se establece la regla en que están involucrados los nacionales, la expulsión no aparece. Ella es usada sólo cuando se trata específicamente el caso de extranjeros. Más aún, las precauciones tomadas, para este último caso, no se advierten en el artículo 12. Si éste implicara, como restricción, la facultad de expulsar, querría decir que el Pacto está tratando a los extranjeros de manera más suave que a los nacionales. A aquéllos les da la posibilidad de alegar su causa; a los otros, no. Cuando el asunto es de seguridad interior, es necesario que razones muy imperiosas sean producidas por parte del Gobierno si quiere echar fuera a un extranjero; pero, nada de esto existiría cuando se tratase del nacional. ¿Parece eso lógico?. Sin duda que no. No podría ser que un Estado echara fuera a un nacional con menos consideraciones que a un extranjero. Ello es, simplemente, porque la norma del artículo 12 Nº 3 no incluye la idea de autorizar, dentro del concepto de las restricciones, el caso de la expulsión de los nacionales.

F.- La misma tesis es ratificada en el artículo 22 del Pacto de San José, el cual puede ser estimado como una síntesis de toda la doctrina desarrollada en los textos internacionales acerca de los derechos humanos.

Un breve comentario a los diversos puntos de la disposición muestra lo que sigue:

El Nº 1 reconoce el derecho de toda persona a circular y residir en el territorio de cualquier Estado. Corresponde al Nº 1 del artículo 12 del Pacto.

El Nº 2 corresponde asimismo al Nº 2 del Pacto, en términos idénticos.

El Nº 3, también casi idéntico al Nº 3 del Pacto, establece la posibilidad de restringir los derechos mencionados en los dos números anteriores.

El Nº 4 añade una modalidad para precisar como podría ser aplicada la restricción del Nº 1, involucrada en la norma general.

El Nº 5 contempla directamente el problema de la expulsión. Se declara categóricamente que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado de que es nacional ni privado del derecho de regresar a él. Con esto, el Pacto de San José pone en el lugar de claridad indispensable el viejo problema de los destierros, ostracismos, expulsiones. Simplemente, el Estado no tiene derecho a dictar esas medidas. El derecho a permanecer en la patria es un derecho inalienable del hombre. Cada Estado y cada Gobierno deben asumir una responsabilidad frente a los ciudadanos que importan problemas de cualquier índole. No pueden zafarse de ellos con el simple método de la expulsión, con lo cual entregan a otro Estado la responsabilidad frente a ese individuo. Ellas están concebidas para los números 1 y 2 del artículo 22 del Pacto; no son aplicables al Nº 5, colocado después del número 3 en que se establecen aquéllas.

En esta forma, el Pacto de San José es incompatible con el derecho que se **autoasignan** algunos Estados a expulsar a sus nacionales. Nótese que la disposición ni siquiera hace la consabida referencia a un texto legal. Aquí la norma es categórica. No se puede expulsar a un nacional. Eso es: ni por disposición legal ni menos administrativa, cabe al Estado otorgarse esa facultad.

El Nº 6 es la confirmación inmediata de lo anterior. El extranjero puede ser expulsado. Ello es con las precauciones ya conocidas. El Pacto de San José, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no alienta la medida; la acepta como excepción. La redacción dice que sólo podrá ser expul-

sado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. Esta última referencia es también muy significativa, porque, como se acaba de decir, la prohibición de expulsar a un nacional no está ni siquiera determinada por la exigencia de una ley previa. Es absoluta. En cambio, cuando interviene el caso del extranjero, la condición normal para las restricciones, esto es, que ellas estén prescritas legalmente, aparece de nuevo.

Los últimos tres números son garantías para los mismos extranjeros. Ello revela el carácter muy especial de la autorización concedida. El Pacto se preocupa detalladamente de que, a este respecto, no haya sobrepasamiento en el uso del poder público. Pero, al mismo tiempo, eso confirma el presupuesto básico de que el nacional no puede ser objeto de una medida de expulsión.

### III

#### OBSERVACIONES FINALES

El análisis anterior pone de manifiesto la noción misma del derecho a vivir en la patria. Hay dos modalidades en los textos. A veces, se le incluye dentro del concepto general del derecho a residir, circular, salir o regresar a un país. Otras veces, se declara de manera precisa que un nacional no puede ser objeto de una medida de expulsión.

Parece evidente que esta última forma es más plausible. Ella se refiere directamente al caso del nacional y establece la diferencia de situación entre éste y el extranjero. Las normas respectivas se aclaran unas a otras sin dejar de pertenecer a un concepto más general: el de que toda persona tiene derecho a vivir allí donde le plazca. Asimismo, - las limitaciones a este derecho general (normas administrativas, comisión de delitos penados con extrañamiento, casos de abuso de la hospitalidad por parte de los extranjeros), quedan también precisadas y diferenciadas.

Interesa, asimismo, la estipulación directa y categórica del derecho a vivir en la patria, en virtud de que, como se vió más arriba, las nociones de derecho a residir o escoger domicilio suelen ser usadas con un sentido mucho menos relevante que el de la noción de derecho a vivir en un lugar determinado. Conviene pues que los textos coloquen con claridad y jerarquía todos estos derechos en su lugar.

El derecho a vivir en el país que se elija corresponde a todo hombre, salvo las limitaciones puramente prácticas o delictuales antes señaladas.

El derecho a vivir en la patria es el mismo derecho anterior, pero referido al nacional de un país. Por eso está más arraigado en la naturaleza del hombre que el otro. El Estado tiene menos facultades frente al derecho de sus propios ciudadanos. Cabe pedir que se prohíba su expulsión de la patria, cosa que no opera de un modo más general, por cuanto dicha medida es admisible para el caso de extranjeros.

Por último, el derecho a residir y circular, en un lugar determinado del territorio de un país, es consecuencia de lo dicho. Para los efectos de una mayor claridad, conviene que se distinga entre vivir en un país y escoger un domicilio dentro de él. Aquello es más sustantivo, más profundo, más significativo. Lo segundo es un mero efecto práctico del derecho fundamental.

Los derechos de salir o de regresar libremente, de cualquier país o del propio, ratifican los conceptos antedichos. El de salir responde al derecho general de vivir en cualquier parte. El de regresar obedece al mismo motivo. Regresar a la patria es sinónimo de derecho a vivir en ella. No se hace sino reforzar, con el vigor propio de la pertenencia a una patria; el mismo derecho general.

Así, la norma prohibitiva de la expulsión del nacional está complementada con la del regreso libre al propio país. Conviene que ambos aspectos queden siempre bien definidos tanto en su peculiar significación como en su complementariedad.

Por otra parte, parece surgir de las observaciones anteriores la necesidad de dar una mayor precisión a las restricciones legítimas mencionadas en el artículo 12 Nº 3 del Pacto. Hay desde luego una diferencia de énfasis entre esa norma y la regla general señalada en el artículo 4 Nº 1. Aquí se dice que la medida de la restricción ha de ser "estrictamente limitada" a las exigencias. En cambio, allá se dice sólo que han de ser "necesarias para proteger la seguridad nacional". Asimismo, ambas disposiciones discrepan formalmente en cuanto usan expresiones diferentes. La primera habla de restricciones, la segunda, de suspensión de los derechos. El significado es distinto, pero el sentido de fondo con que ambos términos están empleados parece apuntar a lo mismo, es decir, el hecho de que, en determinadas circunstancias, los Estados pueden establecer normas limitativas al ejercicio de los derechos. Ellas consisten en señalar una suerte de disminución en las facultades que el derecho implica (como el no circular por determinada parte del territorio), o una momentánea pérdida del derecho (como la privación de libertad de movimiento por arresto). Se entiende que ambos artículos están contemplando indistintamente esa diversa clase de situaciones; pero, podría ser útil hacer uso de términos exactos y concordados en cada caso.

Lo más importante en cuanto al concepto de restricción es que ella no dé lugar a interpretaciones demasiado favorables a los intereses adversos a la vigencia de los derechos humanos. La razón natural que hay en la circunstancia de dotar al Estado de una cierta capacidad de defensa contra los atentados a la comunidad no importa una legitimación de los abusos y la supresión de los derechos fundamentales. Los artículos de los textos internacionales permiten ajustar con bastante exactitud los aspectos del problema. Ellos son tanto los que se refieren a la definición vigorosa del derecho, como a su integración dentro del concepto de defensa de la comunidad nacional en momentos de peligro. Los análisis anteriores pueden quizás haber puesto eso bien a la luz. Con todo, siempre habrá algo que definir, precisar o ahondar en una

materia necesariamente sujeta al relativismo de las circunstancias políticas por las cuales un país pueda pasar. El error consiste, sin duda, en establecer un cuadro claro de derechos, por un lado, y, por el otro, una facultad demasiado general del Estado o del Poder Ejecutivo para suspender o restringir esos mismos derechos. Hay situaciones en que la promesa de libertades queda opacada por la desmedida potencia del Gobierno, cuando se supone una situación de crisis política. Por lo general, los textos constitucionales toman precauciones al legislar el camino para declarar el estado de sitio o determinar con exactitud las facultades del Ejecutivo en ese caso. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala las garantías que no pueden ser suspendidas o restringidas y este modelo es seguido en muchas Constituciones también.

Aquí mismo surgen otras observaciones. Con frecuencia, la norma que permite la restricción o suspensión se limita a señalar un derecho consagrado en un artículo, pero alvda que allí se hace una descripción variada de circunstancias. Algunas de ellas son susceptibles de ser restringidas o suspendidas; pero otras, no. Parece evidente que la norma se refiere sólo a las primeras, más, en un caso concreto, la discusión del orden legal pudiera estar perdida por la filosofía del respeto a los derechos humanos, debido a la forma vaga con que está hecha la referencia. Así, por ejemplo según el artículo 4 N° 2, el derecho consagrado en el artículo 17, en orden a que nadie podría ser objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, etc., aparece como susceptible de ser suspendido. Esto querría decir literalmente que el Estado puede dictar una ley en cuya virtud es posible incurrir en ingerencias arbitrarias en la vida privada o familiar de un ciudadano. Pero, indudablemente no es tal el sentido verdadero. Una ley se limitaría a señalar medidas un poco más severas en el caso de que el ciudadano aparezca vinculado a delitos de carácter común o político. En ningún caso, podría tratarse de "ingerencias arbitrarias"; ellas serían razonables dentro de la situación dada. Otro ejemplo lo da el propio artículo 12 del mismo Pacto. Tampoco se encuentra entre los derechos que no pueden ser restringidos. Al revés, el N° 3 determina que cabe, en las condiciones ya vistas, introducir tales restricciones. Pero, eso no quiere decir que ellas alcancen hasta la suspensión indefinida del derecho a vivir en la patria. Sólo indica que una ley podría establecer limitaciones al derecho de circular, al de residir en un lugar determinado, al de ser castigado con la pena de extrañamiento temporal por la comisión de algún delito, al de ser arraigado en circunstancias excepcionales, al de impedirle su regreso cuando no ha cumplido su condena, etc.

En ambos casos, sin embargo, una legislación menos cuidada que el texto del Pacto puede hacer primar interpretaciones arbitrarias o desmedidas en esta clase de materias.

De ahí que un problema constitucional de grave importancia para quienes deseen sostener la causa de los derechos humanos, sin abandonar por tanto, la de los derechos de la comunidad, es el de establecer con precisión los vínculos entre los derechos y las restricciones a ellos. Este punto pasa a ser el problema capital en cuanto a vigencia de derechos Humanos se refiere.