

# **Cuadernos Jurídicos**



---

**ARZOBISPADO DE SANTIAGO – VICARIA DE LA SOLIDARIDAD**

Producción: Vicaría de la Solidaridad

Plaza de Armas 444 – Casilla 30 D – Santiago de Chile

---

# ANIVERSARIO DE LOS 300 AÑOS DE HABEAS CORPUS



Foto superior: participantes en el Panel sobre Habeas Corpus, de izquierda a derecha: Abogado Alejandro González; Abogado Hugo Pereira; señor Duncan Livingston, Secretario Ejecutivo de la Academia de Humanismo Cristiano; Monseñor Juan de Castro, Vicario General del Arzobispado de Santiago y Vicario de la Solidaridad; señor Cardenal Monseñor Raúl Silva Henríquez; Monseñor Cristián Precht, Vicario Zona Oriente; Abogado Jorge Molina, y señor Javier Luis Egafía, Secretario Ejecutivo de la Vicaría de la Solidaridad.

Foto inferior: aspecto de los asistentes al Encuentro.



# Presentación

La Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago y la Academia de Humanismo Cristiano han querido recordar el 300º Aniversario de la promulgación del Acta de Habeas Corpus a través de un acto académico, invitando a distinguidos profesionales y hombres de Iglesia a una Reflexión en común respecto de la importancia de este recurso para proteger la vida integral y dignidad de la persona humana.

En este número especial de Cuadernos Jurídicos presentamos las diversas ponencias que los participantes nos entregaron en el Panel que se realizó con ocasión de este aniversario.

En todos ellos se presenta una misma preocupación. Destacar la importancia de este recurso y la inquietud por las tensiones que ha sufrido su plena vigencia durante los regímenes de emergencia en América Latina y en particular en Chile.

Al publicar este material, la Vicaría de la Solidaridad quiere invitar no solamente a la gente de derecho, sino a toda la comunidad nacional, a una significativa reflexión respecto de la importancia de cautelar, en cualquier lugar y circunstancia, los derechos más esenciales de las personas como única manera de defender una convivencia social sólida y estable.

**Vicaría de la Solidaridad**

Santiago, octubre de 1979.

# Índice

	Pág.
—Presentación .....	7
—Introducción .....	11
—Reflexión cristiana sobre el recurso de amparo .....	15
—Reseña histórica del recurso de Habeas Corpus y su inserción en los diversos ordenamientos jurídicos .....	21
—Habeas Corpus y orden democrático .....	31
—El recurso de amparo y el Habeas Corpus en Chile .....	43

# Introducción

Monseñor JUAN DE CASTRO REYES  
Vicario General y de la Solidaridad

## Introducción

"Al ángel de la iglesia de Laodicea escribe así: Esto dice el amén, el testigo fiel y veraz, el principio de la creación de Dios: conozco tus obras y no eres ni frío ni caliente. Ojalá fueras frío o caliente, pero como estás tibio y no eres ni frío ni caliente, voy a escupirte de mi boca. Tú dices: "soy rico, tengo reservas y nada me falta". Aunque no lo sepas eres desventurado y miserable, pobre, ciego y desnudo. Te aconsejo que me compres oro acendrado a fuego, así serás rico; y un vestido blanco, para ponértelo y que no se vea tu vergonzosa desnudez, y colirio para untártelo en los ojos y ver. A los que yo amo los reprendo y los corrijo; sé ferviente y arrepíentete. Mira que estoy a la puerta llamando: si uno me oye y me abre, entraré en su casa y cenaremos juntos". (Apocalipsis 3, 14-20).

Esta Palabra nos interpela hoy, llamándonos a adquirir verdaderas riquezas, a cubrirnos con ropas puras y limpias y a abrir nuestros ojos con el colirio de la Fe en Jesucristo, Testigo de la Verdad.

Pero no se trata sólo de la Palabra que Jesucristo dice directamente a la Iglesia. Se trata de esa Palabra hecha hombre, la que hoy golpea puertas para que, abriéndolas, entremos en comunión de filiación y fraternidad.

Porque, en efecto, hay muchas puertas cerradas que hoy golpean los hombres, en los cuales vemos y escuchamos al Hijo del Hombre. Puertas que bloquean el acceso pleno al trabajo, la salud, la dignidad, la libertad, la justicia, y que la Reunión de Obispos Latinoamericanos en Puebla ha hecho particular objeto de su "Evangelización liberadora".

Nosotros, que en medio de nuestra debilidad humana —porque también muchas veces no somos ni fríos ni calientes— nos sentimos urgidos por el amor de Cristo a abrir esas puertas. En el campo de la justicia tenemos una llave maestra: el recurso de "Habeas Corpus", cuyos 300 años de existencia celebramos hoy. En nuestra historia, esa llave se ha cubierto de moho. Quisiéramos limpiarla, valorarla y hacerla valorar como un instrumento que contribuye al pleno vigor del derecho. Porque como lo han recalcado los

últimos Papas, la paz y la comunión son obra de la Justicia. Hace algunos meses, el Santo Padre Juan Pablo II, en un discurso pronunciado con motivo de la inauguración del año judicial de la Sacra Rota Romana, nos decía:

“Como bien sabéis, en la vocación de la Iglesia entran también el empeño y el esfuerzo de ser intérprete de la sed de justicia y de la dignidad que los hombres y mujeres sienten vivamente en la época actual. Y en esta función de anunciar y sostener los derechos fundamentales del hombre en todos los estadios de su existencia, la Iglesia es confortada por la comunidad internacional que ha celebrado recientemente, con iniciativas especiales, el treinta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y que ha proclamado 1979 “Año Internacional del Niño”.

Quizá el siglo XX calificará a la Iglesia como el principal baluarte y sostén de la persona humana en todo el arco de su vida terrena, desde su concepción. En la evolución de la autoconciencia eclesial, la persona humano-cristiana encuentra no sólo un reconocimiento, sino también, y sobre todo, una tutela abierta, activa, armónica de sus derechos fundamentales, en sintonía con los de la comunidad eclesial”. (Juan Pablo II, Discurso a la Sacra Rota Romana, el 12 de febrero de 1979).

Es por eso que hoy estamos aquí reunidos, acudiendo a la invitación de la Academia de Humanismo Cristiano y de esta Vicaría. Les damos las gracias por su presencia que interpretamos como una manifestación del mismo interés. Damos las gracias también a los conferenciantes que se preocuparán de informarnos e inquietarnos sobre el tema del Habeas Corpus. Esperamos que este acto ayude en nuestro evangélico afán de abrir puertas, contribuyendo así al imperio de la justicia y a la comunión entre los hombres.

Muchas gracias.

# Reflexión cristiana sobre el recurso de amparo

Monseñor CRISTIAN PRECHT BAÑADOS  
Vicario Episcopal de la Zona Oriente

## **Reflexión Cristiana sobre el recurso de amparo**

La Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago y la Academia de Humanismo Cristiano han tomado la feliz iniciativa de invitarnos a conmemorar los 300 años del establecimiento del recurso de amparo o "habeas corpus".

A primera vista se podría pensar que se trata de una fecha que debe ser celebrada principalmente por los Tribunales de Justicia y por las Facultades de Derecho de nuestras universidades, cosa que esperamos que se esté haciendo con la seriedad y la atención que el tema requiere.

Sin embargo, por tratarse de la conmemoración de un recurso básico en la defensa de la libertad y la integridad de las personas, la Iglesia siente que debe hacer un aporte desde la perspectiva religiosa que le compete, ya que "de su misma misión religiosa derivan funciones, luces y energías que pueden servir para establecer y consolidar la comunidad humana según la ley divina" (G. S. 42, 2).

En primer lugar quisiéramos afirmar que en este recurso percibimos la expresión de valores que todo cristiano debe reconocer como propios, independiente de la inspiración que lo haya formulado. Hay en él un respeto tal por la vida, la libertad y la integridad de la persona humana, que es profundamente coherente con la vida y la misión de Jesús de Nazareth.

Nuestro primer recuerdo se dirige a su persona, no sólo porque somos seguidores suyos, sino porque El también fue víctima del abuso de la autoridad de su tiempo. Víctima de un juicio inicuo celebrado por la noche, fue acusado falsamente de delitos que jamás había cometido, fue torturado y vejado por captores inescrupulosos y llevado a la muerte entre criminales. Esto sólo ya es razón suficiente para que sus discípulos sintamos el deber de aportar nuestra contribución para que el recurso de amparo sea debidamente considerado y plenamente respetado.

A esto también nos impulsa la misión que El realizó, y que sigue realizando a través de su Iglesia.

El fue ungido por el Espíritu para "traer la Buena Noticia a los pobres, anunciar la libertad a los cautivos... para despedir libres a los oprimidos y proclamar el año de la gracia del Señor" (Lc. 4, 18-19).

El fue entregando libremente su vida, para ayudar a cada hombre a vivir con dignidad de hijo y no como esclavo. El realiza su obra para rescatar en el hombre la dignidad original que le confiriera el mismo Creador, esa que llevamos inscrita en nuestra carne y en nuestra sangre, desde mucho antes que las leyes humanas la supieran reconocer y establecer.

Hay además un rasgo de hermosa humanidad en el recurso de amparo. Evoca la misericordia con que Jesús se entrega precisamente por los enfermos y pecadores, buscando salvar más que condenar. En efecto, éste es un recurso que se establece en favor de un detenido —sin hacer cuestión de culpa o responsabilidad— para cautelar la integridad y la libertad de su persona, y protegerlo del arbitrio de la autoridad. Aun cuando la persona pudiera haber delinquido, aun cuando aparezca menos noble a los ojos de la sociedad, este recurso reconoce en él una dignidad inviolable incluso ante la autoridad que legítimamente lo haya detenido. Este rasgo de humanidad que, con propiedad, podemos llamar misericordia, lleva al juez a ponerse en la situación del detenido, para que con él se aplique la justicia y no la arbitrariedad. Menos aún, la ley del talión. Al obrar de esta manera se proclama que jamás un crimen autoriza otro crimen, ni una injuria otra injuria. Se proclama también la dignidad del hombre —aun herido— ante una autoridad que no está exenta de errores y la obliga a asumir su vocación de educadora de la ley, de la justicia y del respeto, en que no cabe acepción de personas.

Por otra parte, es éste un recurso profundamente realista. El solo hecho de haberlo establecido es un reconocimiento de que la autoridad y su ejercicio no están exentos de errores y abusos, que se tornan más graves e irreparables cuando lesionan la dignidad inalienable de la persona humana. La aplicación del recurso constituye una advertencia, continua y necesaria, de que la autoridad está llamada a servir más que a dominar y que toda ella se debe a fomentar el respeto por las personas, piedra angular de cualquier construcción social que busque honestamente el establecimiento de la paz. En base a esta misma consideración aparece extraño y también muy lamentable que, precisamente en momentos de emergencia, haya quienes piensen que éste es un recurso que se torna impropio. Esta actitud se demuestra en los hechos cuando se concede la razón a quien detiene, sin siquiera preguntarse por la legitimidad de tal acción, ni si se han cumplido con los requisitos y formalidades que cautelan el respeto debido al detenido. Es extraño y lamentable —decimos— porque precisamente en tiempos de emergencia,

cuando la autoridad se siente más débil o amenazada, es más fácil que cometa errores, atropellos e injusticias, que provienen del temor a su propia debilidad, y de la enormidad de recursos con que cuenta para imponer su voluntad.

Es un axioma incontestable que, mientras más débil va siendo una autoridad, mayor es la tendencia a abusar de la represión y llegar hasta la violencia en su intento por imponerse. Quien efectivamente es respetado como autoridad, o recibe el mandato de la comunidad para ejercerla en bien de todos los ciudadanos, no necesita impresionar ni imponerse haciendo ostentación de sus poderes.

La pérdida de fuerza y oportunidad del recurso de amparo en situaciones de emergencia es también extraña y lamentable, porque en estas situaciones hay muchísimas personas y categorías de personas a quienes la autoridad considera peligrosas y hasta condenables por opciones de tipo ideológico y político, y no por haber cometido delitos expresamente contemplados en la legislación tradicional de un país. Por lo mismo cabe preguntarse: si la legislación ha querido cuidar los derechos de un detenido —aun de quien pudiera presumirse fundadamente culpable de un delito—, ¿con cuánto mayor celo habría que aplicar este recurso en defensa de quienes pueden ser detenidos por el solo hecho de realizar actividades que, en tiempos jurídicos de normalidad institucional, jamás han sido considerados delitos? La lógica más elemental favorece la posición de quienes creemos que, precisamente en tiempos de emergencia institucional, es cuando es más necesario y urgente el celo extremo en aplicar este recurso básico en defensa y cautela de la dignidad de la persona humana.

Finalmente, el recurso de amparo evoca otro aspecto fundamental de la fe cristiana. Es un recurso que también se ha establecido para cautelar la libertad de las personas, y permitir su legítima defensa ante quien pretenda conculcarle este rasgo fundamental de su dignidad humana. Es necesario educar la libertad. También es necesario encauzarla para que se exprese en obras de amor y de justicia y para que jamás se use como un expediente para legitimar el individualismo. Pero, así también es necesario precaverla de quienes, basados en su poder, pueden sentirse tentados de erigirse en árbitros de quienes son dignos de libertad y quienes dignos de sumisión. Esto último resultaría inaceptable para una conciencia cristiana. Resuenan en nuestros oídos las palabras del Apóstol: "para ser libres nos liberó el Señor" (Gál. 5,1). En verdad, Jesucristo vino a liberarnos de todas las esclavitudes, personales o sociales, que nos impiden llegar a la estatura plena de hombre y mujer, a la que hemos sido llamados por vocación divina.

Estas consideraciones que hemos hecho en torno al recurso de amparo explican, en parte, por qué la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago ha insistido a tiem-

po y a destiempo ante los Tribunales de Justicia para que apliquen este recurso con toda la urgencia que la ley establece. Permiten entender también por qué la Iglesia se ha hecho un deber de patrocinar todos aquellos recursos de amparo que le han sido solicitados por familiares de detenidos en estos años de emergencia jurídica. Estas mismas consideraciones nos llevan a preguntarnos por qué —a pesar de la existencia de la letra de la ley— el recurso de amparo ha perdido, en la práctica, gran parte de su eficacia y oportunidad.

En este contexto resulta especialmente iluminadora la palabra del Papa Juan Pablo II: "la iglesia, consciente de que la sola *letra* puede matar, mientras solamente *el espíritu da vida*, debe preguntarse continuamente junto a los hombres de buena voluntad, si la Declaración de los Derechos del Hombre y la aceptación de su letra significan también por todas partes la realización de su espíritu. Surgen, en efecto, temores fundados de que muchas veces estamos aún lejos de esta realización y que tal vez el espíritu de la vida social y pública se halla en una dolorosa oposición con la declarada *letra* de los derechos del hombre. Este estado de cosas, gravoso para las respectivas sociedades, haría particularmente responsable, frente a estas sociedades y a la historia del hombre, a aquellos que contribuyen a determinarlo". (Redentor del Hombre, p. 63).

Al terminar estas palabras quisiera rendir un homenaje a S. S. Juan Pablo II, quien quiso dedicar su primera encíclica "a la causa del hombre, a la dignidad del hombre y a todo cuanto lo amenaza; en una palabra, a sus derechos inalienables que tan fácilmente pueden ser echados por tierra y aniquilados por sus semejantes" (Cf. Discurso en Auschwitz 7-6-79). Estoy profundamente convencido que esta prioridad que él ha querido dar a su ministerio, es la respuesta acertada y oportuna a un mundo que ansía la paz.

Con esa misma convicción hemos trabajado en nuestra Patria, poniéndonos al servicio de la promoción y defensa de las libertades fundamentales, porque "en definitiva —y como dice el Papa— la paz se reduce al respeto de los derechos inviolables del hombre, mientras la guerra nace de la violación de esos derechos y lleva consigo aun más graves violaciones de los mismos". (Redentor del Hombre, p. 60).

Reseña histórica del  
recurso de Habeas Corpus  
y su inserción  
en los diversos  
ordenamientos jurídicos

Señor HUGO PEREIRA ANABALON  
Abogado

## **"Reseña histórica del recurso de Habeas Corpus y su inserción en los diversos ordenamientos jurídicos"**

1. El 26 de mayo de 1679 se dicta en Inglaterra la ley sobre Habeas Corpus, bajo el reinado de Carlos II, Estuardo. Es éste un acto trascendente en la historia de las instituciones jurídicas de Occidente y, por lo mismo, es oportuno rendir con ocasión del tercer centenario de su vigorosa existencia un homenaje al pensamiento y a la voluntad libertaria de quienes la hicieron posible.

Su antecedente más próximo es la Petición de Derechos que el Parlamento inglés arrancó a Carlos I en el año 1628, por la cual fueron declarados ilegales todos los impuestos no aprobados por el Parlamento, se prohibió el alojamiento de los soldados en los domicilios particulares, la imposición de la ley marcial en tiempos de paz y los encarcelamientos arbitrarios.

Más remotamente, se vincula a la Carta Magna que el rey Juan sin Tierra se vio obligado a firmar en la pradera de Runnymede el 15 de junio de 1215 por la presión ejercida por los barones de Inglaterra, cuyo párrafo 39 preceptuaba que "ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país", complementado por el párrafo 40, según el cual "a nadie venderemos, a nadie negaremos ni retardaremos el derecho o la justicia". Según Couture (1), no debe verse en el movimiento baronal sólo una revolución de la nobleza contra la Corona, sin contenido político popular, sino por el contrario fue una insurrección que "desbordó el espíritu de su tiempo, para transformarse en la conquista de las libertades políticas para todo tiempo futuro".

Ciertamente, estas disposiciones consagran lo que en términos actuales es el derecho humano fundamental de no

(1) "Las garantías constitucionales del proceso civil", en Estudios de Derecho Procesal Civil, tomo I, Buenos Aires, 1948, pp. 48 y 49.

ser arrestado, detenido, sometido a prisión, desterrado o perturbado de cualquier modo sin el "debido proceso de derecho"; pero se hacía notar la ausencia del instrumento que le diera vida y permitiera al ser humano individual acudir a la autoridad judicial en demanda de la correspondiente protección o amparo. Tal fue el designio del Habeas Corpus, que originalmente trata de evitar el cumplimiento de órdenes de detención arbitrarias emanadas de las autoridades administrativas dependientes de la Corona y que luego evoluciona para constituir un medio de ataque a las detenciones arbitrarias dispuestas por las propias autoridades judiciales.

2. La ley de Habeas Corpus surge con la denominación de "Ley para asegurar mejor la libertad del súbdito y para impedir deportaciones más allá de los mares", ante la observación suministrada por la práctica de que "los sheriffs, carceleros y otros empleados que tienen a su cargo la custodia de los súbditos de Su Majestad por asuntos criminales o que se suponen tales, han cometido grandes demoras en dar cuenta de los autos de Habeas Corpus dirigidos a ellos" con el consiguiente perjuicio y vejamen. Para prevenir este daño establece la ley en forma detallada y minuciosa diversas formalidades, obligaciones y sanciones. En efecto, señala la necesidad de notificar la orden o auto de Habeas Corpus al carcelero o persona que tenga bajo su custodia al detenido o preso y su obligación de devolverla a quienes corresponda llevando o haciendo que se lleve a la persona que se halle presa o restringida "ante el canciller o lord guardasellos de Inglaterra, que sea por aquel tiempo, o ante los jueces o barones de la Corte o tribunal que hubiere expedido dicho auto", con la certificación de las verdaderas causas de la detención o prisión. Se adoptan, asimismo, resguardos para que ningún carcelero o empleado pueda alegar ignorancia de lo que el auto de Habeas Corpus implica o importa, junto con contemplarse fuertes multas para los infractores e inhabilidades para ejercer el respectivo empleo.

Por otra parte, para impedir prisiones reiteradas por un mismo delito, previene que ninguna persona que haya sido puesta en libertad en virtud de algún auto de Habeas Corpus, podrá ser reducida a prisión por idéntico hecho delictuoso por cualquiera que no sea el juez competente en virtud de orden extendida en el procedimiento legal correspondiente, so pena de la aplicación de cuantiosa multa en favor de la parte agraviada.

Declara por fin ilegal toda privación de libertad de súbditos británicos en prisiones de ultramar, sancionando en igual forma (multa) a todo aquel que participe, de las maneras que indica, en dicha privación.

3. La cabal comprensión de la institución exige conocer, aun en sus trazos más gruesos, el diseño del entorno

histórico en que surge. Edward Mc Nall (2) suministra los datos necesarios para tal inteligencia al describir el nacimiento y decadencia del gobierno absoluto en Inglaterra, dentro de un contexto más amplio de absolutismo en Francia, Europa Central y Europa Oriental.

Se infiere de su examen que la ley de Habeas Corpus es sin duda la respuesta del Parlamento inglés a los tiránicos gobiernos de los Estuardo, particularmente Carlos I, y a la dictadura de Oliverio Cromwell, apoyada por el Ejército, y un anticipo a la incruenta Revolución Gloriosa de 1688-89 que permitió al Parlamento declarar vacante el trono inglés, dar el golpe de gracia a la teoría del origen divino de los reyes e influye poderosamente en la gestación de las revoluciones francesa y norteamericana de fines del siglo XVIII. De esta rebelión, que destrona a Jacobo II Estuardo, surge bajo el reinado de Guillermo de Orange y su esposa María, un documento complementario de la ley de Habeas Corpus que declara los derechos y libertades del súbdito y establece la sucesión de la Corona, estimada fundamental en la organización constitucional de Inglaterra. Es la ley conocida con el nombre de "Bill of Rights", de 1689, la cual declara "total y directamente contrarios a las leyes, estatutos y libertades de este reino" diversos actos realizados bajo el reinado de Jacobo II, entre ellos la exigencia de fianzas excesivas a personas presas por causas criminales, con el objeto de eludir el beneficio legal para la libertad de los británicos.

La influencia de los filósofos políticos —como Bodin, Hobbes y Grocio— es destacada por Mc Nall en el afianzamiento del absolutismo, cuyas teorías eran congruentes con las ideas de una época en que se consideraba el orden y la seguridad más importantes que la libertad y que reflejaban especialmente "el deseo de las clases comerciales de contar con la estabilidad y protección mayores posibles para poder dedicarse a los negocios". Anota luego que "su actitud no era muy distinta de la de algunas personas de nuestra época que creen que una dictadura, de la forma que sea, es el único medio de conseguir la seguridad y la abundancia. Parece cierto que el despotismo florece únicamente en los tiempos difíciles de transición o en los períodos de inseguridad y peligro, cuando los hombres comienzan a creer que no pueden resolver sus problemas mediante el esfuerzo individual. No se trata de una situación normal de la sociedad, pues es esencialmente anormal y sólo abarca una parte muy pequeña de la historia humana. Y, en general, las naciones consiguen librarse de sus Césares, tan pronto como el pueblo recobra la confianza en sus propias fuerzas. En todo caso, es lo que sucedió en Inglaterra en el siglo XVII, y en Francia unos cien años después".

(2) "Civilizaciones de Occidente. Su historia y su cultura", Sexta edición, Buenos Aires, 1959, pp. 510 y ss.

4. Se gesta, pues, el Habeas Corpus en la lucha política, en la milenaria pugna entre opresión y violencia institucionalizada, por una parte, y los derechos y libertades del pueblo, por otra. De ahí que la institución nazca recia, acaso confirmando aquello de que "el fuego endurece lo que no destruye", vigor expansivo ampliamente demostrado por su incorporación a las cartas políticas de casi todas las naciones del Occidente civilizado.

En efecto, la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, de 17 de septiembre de 1787, previene en su Sección 9, inciso 2º, que el Congreso "no podrá suspender el privilegio del auto de Habeas Corpus, salvo en aquellos casos de rebelión o invasión en que la seguridad pública lo requiera", precepto que según nos informa Fix Zamudio (3) fue precedido por su incorporación a las cartas fundamentales de Massachusetts de 1780 y New Hampshire de 1784. Según este autor el Habeas Corpus ha evolucionado en los Estados Unidos para convertirse en recurso procesal en sentido estricto como medio de impugnar resoluciones definitivas pronunciadas por los tribunales penales, abarcando aquellas que han adquirido autoridad de cosa juzgada (4). Advierte por otra parte la centralización producida a través del Habeas Corpus de los fallos penales, en cuanto ha servido de medio de impugnación de resoluciones de tribunales locales ante los tribunales federales", los cuales han tutelado prácticamente todos los derechos fundamentales reconocidos en las Enmiendas de la Constitución Federal, especialmente por conducto del concepto del debido proceso legal consagrado en la Enmienda XIV de la propia Carta Fundamental" (5).

Por razones que luego se expondrán, los países latinoamericanos reciben el Habeas Corpus en sus Constituciones Políticas por la influencia del derecho angloamericano y no —como parece natural— a través de las instituciones hispánicas. De todos modos, la casi totalidad de las cartas políticas de nuestras naciones lo contemplan, incluyendo a Chile que lo hace suyo en la Constitución de 1833 (art. 143), lo mantiene en la de 1925 (art. 16) y lo contempla actualmente el Acta Constitucional N° 3 (art. 3º).

Como es sabido, algunos textos nacionales designan el Habeas Corpus con el giro "amparo". Así es, en efecto, si se leen el exordio del Acta Constitucional N° 3, de 13 de septiembre de 1976, y el Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932. Es por lo demás la terminología usada por la doctrina y la jurisprudencia.

(3) "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los Derechos Humanos", Sobretiro de "Veinte años de evolución de los Derechos Humanos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, p. 188.

(4) Ob. cit., p. 189.

(5) Ob. cit., pp. 189 y 190.

Con todo, el recurso, acción o proceso de amparo tiene en el ámbito latinoamericano contenido más o menos amplio por lo tocante al bien jurídico tutelado. En tal sentido, Fix Zamudio (6) distingue las siguientes situaciones: a) El amparo se identifica con el Habeas Corpus en cuanto instrumento de tutela de la libertad personal, en Chile, algunos códigos procesales argentinos y en la disposición transitoria quinta de la Constitución de Venezuela de 1961; b) En las legislaciones de Argentina, Venezuela, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Panamá y, recientemente, en Bolivia, Ecuador y Paraguay, el recurso o acción de amparo se refiere a un "instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, con excepción de la libertad personal, que se tutela a través del tradicional Habeas Corpus, y por tal motivo, o se regula en una ley especial o se consagra en un capítulo independiente en los ordenamientos sobre procedimientos constitucionales"; c) En Honduras y Nicaragua, el amparo tiene un triple contenido protector, pues sirve para tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, comprende también la libertad personal en forma específica y es medio para impugnar disposiciones legales violatorias de la Carta Fundamental, produciendo la sentencia estimatoria del amparo el efecto de desaplicar la disposición impugnada en beneficio del recurrente, y d) En México, finalmente, el amparo tiene más amplio contenido que el que poseen todas las legislaciones latinoamericanas.

La complejidad de la institución mexicana, su evolución histórica y su trascendencia política es de tal entidad, que su estudio ha sido motivo de preocupación de numerosos juristas mexicanos y extranjeros desde el siglo pasado.

Por tal motivo, baste ahora manifestar que el amparo mexicano adquiere su peculiar estructura y función bajo el influjo anglosajón, español y francés, si bien moldeado por la realidad de la lucha política en esa nación.

Niceto Alcalá-Zamora (7) le asigna a lo menos tres cometidos funcionales: el propio de un recurso de garantías individuales (incluido, por cierto, el Habeas Corpus); el de recurso (acción) de inconstitucionalidad, y el de recurso de casación, por lo cual se habla de "amparo libertad", "amparo contra leyes" y "amparo casación"; pero Fix Zamudio (8) le asigna, además, el propio del proceso administrativo y el de medio de impugnación de resoluciones de autoridades agrarias que afecten derechos colectivos

(6) Ob. cit., pp. 204 y ss.

(7) "Proceso, autocomposición y autodefensa", México, 1970, nota 394 y Adición, a), pp. 230 y 232. También, "Tres estudios sobre mandato de seguridad brasileño", México, 1936, pp. 113 y 114.

(8) "Protección procesal de las garantías individuales en América Latina", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año 1967, N° 3, Madrid, pp. 57 y ss.

de núcleos de población agrícola sujetos al régimen de la reforma agraria.

Brasil recibe el Habeas Corpus en el Código de Procedimiento Criminal de 1832, y lo eleva a rango constitucional en la Carta Política de 1891, subsistiendo en los textos posteriores de 1934, 1937, 1946 y en la Constitución vigente de 1967, cuyo art. 150, inc. 20, dispone: "Se concederá Habeas Corpus siempre que alguien sufra o se encuentre amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder. En las trasgresiones disciplinarias no procede Habeas Corpus".

La institución quiso ser extendida en este país a la tutela de todo otro derecho humano fundamental, ya por la doctrina, ya por jurisprudencia, sin éxito, por lo cual la Constitución de 1934 estableció otro medio protector, paralelo y diverso del Habeas Corpus, llamado "mandato de seguridad". La Constitución de 1967 lo consagra en su art. 150, inc. 21, disponiendo: "Para proteger derecho líquido y cierto, no amparado por Habeas Corpus, se concederá mandato de seguridad, sea cual fuere la autoridad responsable por ilegalidad o abuso de poder".

5. El Habeas Corpus inglés tuvo en España una institución análoga en el antiguo Reino de Aragón con el "proceso de manifestación", que un estudioso de la jerarquía de Víctor Fairén (9) describe como un remedio que consistía esencialmente "en la facultad del Justicia o de sus Lugartenientes miembros de su Corte o Tribunal, de emitir una orden mandando a cualquier juez u otra persona que tuviere ante sí a un preso, pendiente o no de causa, para que se lo entregasen, a fin de que no se hiciese violencia alguna contra él antes de que se dictase sentencia; después de lo cual, si la sentencia no estaba viciada, el Justicia ordenaba la entrega del preso a la autoridad que sobre él había sentenciado, a fin de que la dicha sentencia se cumpliera de modo ordinario. El juez u oficial que se negase a manifestar —entregar— al preso incurría en grave responsabilidad por haber cometido contra-fuero".

Caracteriza Fairén la institución expresando que el procedimiento era muy sencillo: no se admitía contestación previa de la autoridad requerida de manifestación, ni el Justicia o individuos de sus tribunales estaban en necesidad de dar información sobre el peligro en que se hallase el preso. Amparado ya el preso por la manifestación y mientras duraba el proceso incoado en su contra, era recluido en un establecimiento especial o "cárcel de ma-

(9) "Temas del ordenamiento procesal", Tomo I, Historia. Teoría General, Madrid, 1969, p. 136. También, "Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo", México, 1971, pp. 77 y ss.

nifestados", o internado en casa particular o lugar fijado por el Justicia, con lo cual el peligro de que se ejercieran torturas sobre él quedaba excluido (10).

Al igual que en Inglaterra, en que el Habeas Corpus resulta de una pugna política entre el poder absoluto de los reyes y el poder del Parlamento, en Aragón se opone al poder político real el poder del Justicia Mayor del Reino que con su Corte o Consistorio formaban un tribunal equivalente a un moderno Tribunal Supremo o aún Constitucional. Pero en la medida en que el poder real pudo imponerse sobre el Justicia, el proceso de manifestación empezó a decaer hasta que desaparece con la dictación, por Felipe V, de los decretos de junio y julio de 1707 (11).

6. De este sucinto panorama que surge de los diversos ordenamientos nacionales, pueden, sin embargo, obtenerse algunas conclusiones. Desde luego que en la medida en que Inglaterra fortalece el Habeas Corpus, coetáneamente el proceso de manifestación aragonés decae hasta extinguirse, explicándose de este modo que las naciones latinoamericanas reciban la institución a través del derecho angloamericano y no de su equivalente hispano. En segundo término, que aun siendo este instrumento procesal adecuado por su estructura a la consecución de su fin protector de la libertad de la persona humana, su eficacia está subordinada a la independencia y estabilidad del órgano o autoridad a la cual se requiere, vale decir, en el fondo, a la consistencia del poder político de que esté revestido. Y, por fin, que el Habeas Corpus tiende a mantener su objeto específico de amparo de la libertad personal del individuo y que, correlativamente, se provee a la protección de los otros derechos humanos fundamentales con recursos o procesos paralelos diversos.

7. El origen y evolución del Habeas Corpus, así como su fuerza expansiva tanto en el plano nacional como internacional (12), demuestra que ha sido la génesis del vasto campo de la justicia protectora de los derechos humanos en general, a su vez núcleo de la moderna justicia cons-

(10) "Temas del ordenamiento procesal", tomo I, p. 136.

(11) "Temas del ordenamiento procesal", tomo I, p. 138.

(12) Para el estudio de los aspectos internacionales del Habeas Corpus y demás recursos protectores de los derechos humanos, véanse especialmente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 8º); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII); la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art. 7º, inc. 6), y la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales (arts. 5º y 13).

Véase, asimismo, el curso que Niceto Alcalá-Zamora y Castillo desarrolló en México, en febrero de 1969, sobre "La protección procesal internacional de los Derechos Humanos", publicado en el sobretiro de "Veinte años de evolución de los Derechos Humanos", México, 1974.

titucional, cuyo explosivo desarrollo se percibe en Europa y América a partir de 1920 con los significativos aportes de Hans Kelsen.

Con todo, la justicia constitucional y el Habeas Corpus enfrentan en la actualidad un absolutismo más sutil y sofisticado que el de antaño, tolerante de un determinado margen de libertad en la medida en que no amenace los designios del César, que simula respetar las garantías constitucionales del hombre común, pero que en la sombra teje una malla que lo limita, ata, sofoca y anula. Es el nuevo absolutismo que alguien ha denominado "democradura", mezcla infernal de democracia en la forma y tiranía en la substancia, que estos afinados pero también perfectibles instrumentos que el Derecho suministra a la Política, sabrán abordar para la cabal protección de la criatura singular, irrepetible y trascendente que es el Hombre.

# Habeas Corpus y orden democrático

Señor JORGE MOLINA  
Abogado

## **Habeas Corpus y orden democrático**

### **LA VICARIA Y EL HABEAS CORPUS**

En mi opinión, la Vicaría de la Solidaridad es el mejor lugar que podríamos haber elegido para realizar esta conmemoración en Chile. Aquí, el recurso de amparo ha sido intentado miles de veces ante las Cortes de Justicia de nuestro país. Podría decirse que el recurso de amparo se ha convertido, a pesar de sus reiterados fracasos, en una forma de testimonio, reiterativo e impertinente, de la fe que tenemos en la libertad y la dignidad de la persona humana y en la convicción que la demanda de un proceso justo y del respeto por las formalidades que garantizan su detención, es una obligación cuyo cumplimiento debemos exigir permanentemente.

Quiero decir también que este testimonio no ha sido fácil para los abogados, muy pocos en relación al total, que han sabido poner su profesión al servicio de los intereses del hombre, de su dignidad y libertad, cuando se encuentran amenazadas por actos arbitrarios o conculcadas por el abuso del poder de parte de autoridades que ejercen sus funciones sin someterse a responsabilidades eficaces por sus actos. Pero estoy seguro que quienes han cumplido esa tarea —y la Vicaría ha sido el ámbito propicio para ello— han sabido encontrar en su profesión una dimensión más humana y solidaria, al ponerla al servicio de la libertad, precisamente cuando este valor pocas veces se había visto más desprotegido que ahora en nuestra patria.

### **EL HABEAS CORPUS Y SU INSERCIÓN EN EL MODELO DE LA DEMOCRACIA LIBERAL**

Escuchando la exposición del profesor Hugo Pereira se comprende cómo el Habeas Corpus es una conquista arrancada al poder absoluto de los monarcas. Es una garantía de la libertad personal frente al poder despótico y un avance fundamental de la humanidad hacia formas más avan-

zadas de convivencia política. Pero no se trata de un hecho aislado, por cierto, sino de una etapa en un proceso más amplio, que culmina con la instauración del orden democrático en Europa inspirado en los ideales del liberalismo.

Me propongo examinar el Habeas Corpus desde esa perspectiva histórica, puesto que, a pesar de su noble origen, el sentido de esta garantía de la libertad cobra todo su significado cuando se la logra incorporar en un sistema global de normas jurídicas, de las que pasa a formar parte inseparable.

Ese proceso de incorporación se inicia en el período en que la sociedad feudal cede el paso a las monarquías absolutas. En ese momento, el Estado adopta la forma que hoy conocemos en sus rasgos esenciales. Las instituciones políticas permanentes del Estado se van consolidando en la medida que las monarquías se ven forzadas a construir su poder sobre bases más sólidas a fin de competir con ventaja en la naciente lucha colonialista y someter, al mismo tiempo, a una creciente población dentro de los límites del modelo de producción capitalista.

Para construir ese Estado más poderoso fue necesario que la Corona entrara en negociaciones y compromisos con aquellos sectores que la proveían de recursos, pero que estaban determinados a obtener ventajas políticas de la monarquía y que logran progresivamente incorporarse al aparato estatal, logrando participar e incluso dirigir sus instituciones.

En Inglaterra, el fortalecimiento de la burguesía como clase fue especialmente acelerado. La idea de representación permitió incorporar sus intereses en los órganos consultivos de la monarquía, negociando su participación en el Parlamento a cambio de los recursos financieros que demandaba la expansión del Estado absoluto.

Desde esta perspectiva histórica se comprende mejor el sentido de aquellas "declaraciones de derechos" que progresivamente van limitando el poder absoluto, como sucede con el Decreto de Alfonso IX a las Cortes de León en 1188 o la famosa Carta Magna de 1215. En una primera fase, esos textos eran, más propiamente, "concesiones" otorgadas por el soberano. Pero muy pronto, como resultado de la lucha ya iniciada para limitar el poder absoluto de la Corona, los textos evolucionan y se convierten en "pactos" o "convenciones", entre el rey y el Parlamento, como sucede con el "Acta de Habeas Corpus" o el "Bill of Rights" de 1689. La evolución de las ideas de soberanía popular y de representación permiten que el propio pueblo, entendiendo por tal a la burguesía que se basta políticamente a sí misma, afirme sus derechos inalienables en una "declaración" aprobada por sus representantes, como ocurre con la "Declaration of Rights" del Estado de Virginia en 1776.

La conquista definitiva del Estado por la burguesía se logra en la Revolución Francesa. La fórmula republicana se abre paso con el modelo del Estado liberal de Derecho, esquema jurídico que institucionaliza las relaciones del poder político y las garantías de los derechos que ya eran reconocidos como inalienables e inviolables, en esa etapa de tránsito desde una sociedad estamentaria a una sociedad de clases.

La democracia liberal como símbolo de una nueva conciencia colectiva y del espíritu moderno frente a toda forma de autoritarismo y abuso del poder político emerge así como una conquista histórica trascendental de la humanidad.

En la fórmula del Estado de Derecho, entendiendo como tal una ecuación en que el desarrollo del poder político del Estado y su actividad frente a los ciudadanos están regulados y controlados por la ley, entendida como expresión de la voluntad soberana del pueblo, la libertad personal y sus garantías básicas, como lo es el recurso de amparo, se insertan en un conjunto de normas e instituciones que representan una construcción verdaderamente genial del pensamiento político. Si con el tiempo quedaron demostradas las debilidades de esa concepción de la democracia y su carácter formal, así como su insuficiencia para realizar cabalmente la idea de la libertad y de la igualdad que los ideólogos liberales preconizaban, no por eso puede subestimarse tan ligeramente el acervo jurídico monumental que sostiene hasta hoy esta opción valórica que, con diversas connotaciones, se conoce como democracia en los países occidentales.

La libertad personal es la piedra de toque del sistema democrático. Su preservación y eficaz garantía es regulada por múltiples instituciones que consagran derechos subjetivos amparados en garantías eficaces, una de las cuales, recogida del pasado, el Habeas Corpus, sigue en pleno vigor. Pero ahora el recurso ya no es una entidad aislada, sino, como hemos dicho, parte de un sistema normativo que nos plantea como términos interdependientes, democracia, Estado de Derecho y libertad personal, de tal manera que difícilmente podrían explicarse esos conceptos si alguno de esos tres elementos faltara.

Si en breves palabras se me permitiera explicar la nomenclatura que hace posible la libertad y su protección, lo haría señalando, en primer lugar, que el objetivo central de la fórmula liberal del Estado de Derecho, con sus posteriores adecuaciones propias del "Welfare State", radica en el intento de lograr una máxima garantía y seguridad jurídica para los derechos fundamentales de la persona humana, particularmente su libertad e integridad personal, a su honra y dignidad moral. Para que ello ocurra es primordial la aplicación plena del principio del "imperio de la ley". En el contexto ideológico y político de la democracia, la ley es la concretización de la voluntad popular que se

subordina a la constitución. En consecuencia, no habrá ley, aunque se utilice ese concepto, si ella arranca de una voluntad superior absoluta y no de una asamblea libremente elegida por el pueblo. Cualesquiera que sean las razones que se esgriman, la ley no existe como tal si no emana del pueblo a través de sus representantes y si no vincula obligatoriamente a todos, gobernantes y gobernados.

Es por ello que toda forma de dictadura o de autoritarismo, aunque se cubran de un ropaje de legalidad, es incompatible con la idea de "imperio de la ley" y, definitivamente, de la idea de la democracia y la libertad. Me parece obvio que el respeto a la libertad e integridad personal no empece a quien se atribuye el poder de dictar leyes a su antojo, sin consultar al pueblo ni someterse también al imperio de la norma.

Junto a la idea del "imperio de la ley", la división de poderes es otra exigencia ineludible para garantizar la libertad y el funcionamiento del Estado de Derecho. Pero esta división, entendida como una distribución de funciones y poderes recíprocamente intervenidos y controlados, está establecida en la democracia, no debe olvidarse, para evitar la concentración del poder en una sola mano, el abuso y la irresponsabilidad en el ejercicio del mando. Quien ejerce el poder ejecutivo no debe inmiscuirse en la función judicial ni atribuirse la competencia de los órganos legislativos. Cuando ello ocurre, se destruye la concepción de la democracia en sus raíces y la libertad personal desaparece, así como también los demás derechos fundamentales, puesto que el poder político queda entregado al arbitrio de quien se atribuye la voluntad soberana. Si los órganos legislativos y el poder judicial pierden de hecho su autonomía, porque su supervivencia como instituciones quedan referidas a la voluntad del que manda sin contrapeso, todas las garantías jurisdiccionales se convierten en papel mojado. El Habeas Corpus, garantía de la libertad personal, correrá indefectiblemente la misma suerte.

Otro aspecto central del Estado de Derecho radica en la posibilidad de control y fiscalización jurisdiccional de los actos de la Administración para evitar al máximo los poderes discrecionales que siempre terminan por ahogar la libertad. Un sistema totalitario esquivo siempre toda forma eficaz de control jurisdiccional, ampliando ilimitadamente su esfera de discrecionalidad y estableciendo inmunidades para los funcionarios y órganos policiales, de manera tal que todo intento por fiscalizar los abusos no sólo es imposible, sino que se mira como una forma de subversión contra el sistema. Si los poderes normativos de la Administración no son enjuiciables, no existirán medios eficaces para ponerle límites legales y, por lo tanto, el atropello, el abuso y la discrecionalidad se convierten en el hábito normal de conducta política. El Habeas Corpus, instrumento jurídico insustituible de control jurisdiccional de las detenciones por la vía administrativa, perderá su poder

cuando la Administración no se sujeta al imperio de la ley.

Creo que de esta manera queda demostrada la inseparable articulación del recurso de Habeas Corpus, como garantía de la libertad personal, con la concepción del Estado de Derecho, fórmula que, a su vez, hace posible institucionalmente el funcionamiento de un orden democrático. Esta garantía esencial forma parte de una estructura armónica y racional de la que no puede separarse sin perder su sentido. A su vez, ese modelo democrático, vuelvo a insistir, ha sido el resultado de un vasto proceso de transformaciones y de movilización de las masas para conquistar la libertad contra toda forma de autoritarismo o dictadura. La libertad propia de la democracia es una conquista histórica que se perfecciona permanentemente en la medida en que, consciente de su valor irremplazable, el pueblo la reclama, se moviliza y la impone, en un acto de adhesión colectiva día a día renovado. En ese proceso de luchas, se ha podido apreciar que el derecho a la libertad, como todos los derechos conquistados, vale lo que valen sus garantías. Cuando éstas se pierden, los principios jurídicos son fórmulas vacías que pueden ser manipuladas antojadizamente.

### **EFFECTOS DEL REGIMEN AUTORITARIO SOBRE EL HABEAS CORPUS**

El advenimiento del régimen autoritario en Chile coincide con la progresiva pérdida de eficacia del Habeas Corpus como recurso que garantiza la libertad e integridad personal frente a detenciones arbitrarias decretadas por la autoridad. Como ya lo ha señalado el profesor Pereira, el Habeas Corpus se encuentra incorporado desde comienzos de nuestra República en la Constitución de 1833. Nuestra Carta Fundamental del año 1925 lo consagra en su art. 16, y una minuciosa reglamentación del mismo se contiene en los arts. 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. En el año 1932 nuestra Corte Suprema dictó un auto acordado para dar al recurso de amparo una tramitación rápida y eficaz.

También en nuestro país las normas constitucionales y el ordenamiento jurídico establecían un sistema de libertades y garantías estructuradas, desde los comienzos de la República, en torno a la fórmula del Estado liberal de Derecho. El sistema democrático como opción valorativa no contó, como en los países de la Europa occidental y Norteamérica, con esa adhesión social colectiva, fruto de experiencias históricas de luchas por la gestación del modelo, que lo convierten en una especie de patrimonio de todo el pueblo. La verdad es que el proceso de democratización experimenta en Chile una especie de implantación sobre fundamentos muy precarios, al interior de una élite

dominante, que estructura el Estado Nacional antes de que se iniciara la movilización popular de las fuerzas sociales que actuaban en la base. La democracia, y especialmente sus instituciones fundamentales, se va produciendo como un proceso de sucesivas aperturas desde arriba, como respuesta a los grupos que luchan por integrar sus intereses al aparato legal del Estado, cuyas instituciones políticas no sólo habían prevalecido sin contrapeso, sino que, frecuentemente, servían para frenar el proceso global de democratización en lo económico y social.

Comenzada la movilización por hacer efectivas las libertades y derechos estructurados tempranamente en los cuerpos legales fundamentales, y producida la aceleración democrática de las últimas décadas, con los conflictos y tensiones consiguientes, los grupos que favorecían un Estado liberal y abstencionista, como ha sucedido tantas veces en la historia de las democracias, organizan totalitariamente la defensa del modo de producción capitalista. Para ello, renuncian al sofisticado sistema de instituciones que preservan el Estado de Derecho, abjuran del Estado liberal y de sus formas políticas, repudian la democracia tal cual había sido estructurada en nuestra historia nacional, e imponen su dominación por la fuerza.

Ese proceso de involución, marca definitivamente el destino del Habeas Corpus, que indefectiblemente pierde toda su importancia como mecanismo jurídico de resguardo y garantía de la libertad personal. Y no podía ser de otro modo, desde el momento en que se instaura un régimen autoritario militar de exclusión, cuyo afianzamiento supone como requisito la suspensión y eliminación de todas las libertades y derechos que hacían posible el funcionamiento de las instituciones que daban su perfil a la democracia chilena. Siguiendo una lógica implacable, el sistema de gobierno autoritario ha desarticulado, una a una, las bases del Estado de Derecho que servía de soporte institucional a la democracia. Pero se trata de una lógica apoyada en una ideología que sirve de resguardo, a su vez, a un determinado modelo económico, cuya factibilidad descansa, precisamente, en la protección armada. No se trata, como pudiera pensarse a primera vista, de una desarticulación errática, sino de la instauración progresiva de un nuevo proyecto de dominación.

El desplome del Estado de Derecho, con los consiguientes efectos en la libertad personal y en el Habeas Corpus, se produce desde diversos ángulos.

1. En primer lugar, la situación de emergencia jurídica, que comienza por el estado de guerra interna, continúa en el estado de sitio en sus diversas variables y, al cabo de seis años aún sigue vigente, esta vez por razón de "calamidad pública", permite a la Junta concentrar en sus manos "el poder supremo de la nación", vale decir, el que corresponde a los órganos del Estado: Ejecutivo, Legisla-

tivo, además del poder constituyente. Se arguyen muchas razones, y no faltan quienes intentan hacerlo desde un ángulo jurídico, para justificar esta máxima concentración de poder discrecional en una sola mano; pero la verdad es que, desde que se consuman tales medidas, el Estado deja de quedar sometido al Derecho. El principio del imperio de la ley y de la separación de poderes, con sus recíprocos controles, desaparece. Como consecuencia inevitable, todo el sistema de derechos y libertades y las consiguientes garantías jurisdiccionales, quedan a merced de quienes detentan ese máximo poder. Toda la estructura institucional del Estado democrático deviene en letra muerta, aun cuando se mantengan ciertas instituciones con carácter residual. Seis años de emergencia jurídica nos han demostrado hasta la saciedad que, anulada la democracia que históricamente fue construyendo nuestra nación, la libertad personal, base de las otras libertades, queda protegida y a merced de la acción indiscriminada de funcionarios inmunes al control y fiscalización eficaz de sus actos y, por consiguiente, a las sanciones que merecen sus desbordes. El Habeas Corpus, en este nuevo marco de emergencia jurídica y discrecionalidad, ha quedado relegado al desván de los objetos inservibles.

2. En segundo lugar, la acción de los organismos de seguridad dependientes del Gobierno, DINA, CNI, etc., encuentra en la emergencia jurídica el campo propicio para desatar su acción represiva al margen de los controles y fiscalizaciones que el sistema jurídico consagraba en nuestro país para evitar desbordes o tratos inhumanos y degradantes. La libertad personal, la dignidad de las personas y su integridad física y moral han sido mancilladas como nunca antes había ocurrido en nuestra historia. Es inútil allegar pruebas para dar solidez a esta afirmación. La denuncia nacional e internacional por las torturas, desaparecimientos, arrestos ilegales, expulsiones y asesinatos, están a la vista. El recurso de amparo y las garantías procesales de resguardo a la libertad personal han sido impotentes para detener los excesos en que se ha incurrido. En términos verdaderamente dramáticos se comprueba hasta qué punto el Habeas Corpus pierde su eficacia cuando el sistema de normas en que se inserta dentro de un ordenamiento democrático, es substituido por un sistema autoritario.

3. En tercer lugar, debe mencionarse la dimisión que los tribunales de justicia han hecho de sus facultades conservadoras y tutelares de los derechos y garantías fundamentales. Entre ellos, la libertad personal ocupa un lugar preeminente. La independencia que el Poder Judicial ha conservado y que ha sido reiteradamente reconocida por sus máximos representantes, no se ha convertido para quienes experimentan detenciones arbitrarias, incomunicaciones o desaparecimientos, en ninguna garantía real de protección contra los abusos de poder. Los miles de recursos de amparo intentados desde 1973 han fracasado prác-

ticamente en su totalidad. La práctica del Habeas Corpus, muchas veces vital para los detenidos en lugares secretos donde se los somete a incomunicaciones y torturas, ha sido descartada por las Cortes, que prefieren entenderse por oficio con el Ministerio del Interior para indagar las causas de los arrestos. Arrastrando una tramitación lenta y de papelería, los recursos de amparo terminan siempre rechazados: sea porque el Gobierno admite la detención, justificándola en el estado de emergencia, sea porque la niega, lo que para los magistrados es suficiente razón para no seguir indagando sobre los datos que presentan los interesados. La causa se entrega, entonces, a la investigación de magistrados inferiores, quienes, sin poder citar a los funcionarios policiales que se niegan a concurrir, aun cuando han participado en los hechos, terminan cerrando la investigación. El correr del tiempo ha dado la razón a quienes piensan que, cuando el poder Ejecutivo, Legislativo y Constituyente se concentran en manos del Gobierno, la independencia del restante poder, aun cuando se sostenga en las mismas normas jurídicas de siempre, pasa a ser una entelequia. Una vez excluida la posibilidad de un efectivo control judicial sobre los actos del Gobierno y la Administración, es muy poco lo que puede esperarse de los recursos que, en el marco de una democracia efectiva, tutelan el derecho a la vida y a la integridad personal. Desplazadas de ese marco que las explica en su más hondo sentido, las garantías se transforman en rituales desprovistos del poder que antes poseían para corregir los abusos de la autoridad.

4. Si, por último, se agrega el contorno ideológico que acompaña el desplome del Estado de Derecho, se tendrá una idea más clara de los efectos que ello produce en la libertad personal y en su garantía procesal representada por el Habeas Corpus. La ideología dominante en el sistema autoritario se nutre de una persistente crítica a las instituciones del pasado. Los valores democráticos, el sufragio universal, la libertad de expresión, los derechos sindicales, el rol de los partidos políticos y todo el proceso histórico que dio su signo a la evolución política del país, se miran como lacras, de las cuales hay que desprenderse a cualquier costo. La manipulación del mercado de la comunicación y de las imágenes permite mantener siempre vigente un ambiente de sospecha hacia la libertad, valor supremo de toda forma de convivencia civilizada. La libertad es sospechosa de complicidad con el régimen democrático, es sospechosa de complicidad con la autonomía crítica, es sospechosa de complicidad con los partidos y los sindicatos. La libertad, por tanto, debe quedar excluida como valor social. Y cuando se deba acudir a una "nueva democracia", será necesario protegerla de esa peligrosa libertad que hizo posible la "antigua democracia", que puso en tan serio riesgo los intereses de los grupos que apoyan la organización política autoritaria que prevalece en el país.

Los efectos que el sistema de gobierno autoritario ha ejercido sobre la libertad personal y sobre la práctica del Habeas Corpus me parecen tan evidentes después de este breve análisis que sería inútil abundar en razones para demostrar las incompatibilidades recíprocas que entre ellos se producen.

## **EL HABEAS CORPUS EN UN NUEVO ESCENARIO DEMOCRATICO**

Retomar con más fuerza el proceso histórico de profundización de la democracia como modelo perfectible de convivencia social, será sin duda la lección que recogeremos de las experiencias del presente. Pero no podremos volver mecánicamente a las instituciones jurídicas del pasado ni a restaurar fórmulas políticas que contenían dentro de sí gérmenes autoritarios siempre dispuestos a provocar la involución cuando se ponía en peligro el orden económico individualista. La gran enseñanza, es el carácter totalizante de las instituciones democráticas y sus dependencias recíprocas. Los derechos humanos, por ejemplo, son el marco esencial de un orden democrático. Pero será necesario aprender que un ordenamiento que lleve ese nombre no podrá nunca negar uno solo de esos derechos sin negarlos todos. Será necesario aprender que la democracia política no puede existir separada de la democracia social, económica y cultural, de tal manera que obstruir éstas, significa negar la democracia toda. Será necesario aprender que el poder que hace posible la libertad, es aquel poder que se ejerce desde abajo hacia arriba, desde la base hasta la cúpula del Estado, a través de la participación más ampliada y profundizada, por que de esa manera se controla verdaderamente su ejercicio y se corrigen más pronto los abusos.

Un tremendo esfuerzo de imaginación y coraje demandará la puesta en marcha de nuevas y más profundas formas democráticas para nuestra convivencia nacional. Todo ese esfuerzo pasa por la adhesión a la libertad y por la recreación de nuevos y más eficaces sistemas de garantías que la preserven contra toda forma de violencia, coerción, amenaza o violación.

La noble institución del Habeas Corpus deberá ser remozada. Su práctica, en cualquier caso de detención arbitraria o que se estime tal por el afectado, deberá ser obligatoria. El detenido será puesto de inmediato a disposición de la Corte y los magistrados tendrán que indagar con todos los medios a su alcance el lugar en donde se encuentre el detenido y el respeto a las garantías procesales. No deberá existir poder alguno ni razón valedera para limitar el poder de la Corte si la vida, la libertad y la dignidad de un detenido es objeto de tratos inhumanos. Y si la Corte, en una situación de emergencia —que deberán

restringirse al máximo— no acoge el amparo, el afectado podrá dirigirse a un Tribunal Constitucional para que repare el abuso y restablezca el derecho. Ningún detenido deberá ser interrogado sin la presencia de su abogado defensor, designado de oficio si no lo tuviera. Una ley especial deberá regular el recurso de Habeas Corpus y extender el amparo como resguardo de las demás libertades y derechos universalmente reconocidos en los pactos internacionales.

El destino de la libertad personal y de su garantía, el Habeas Corpus, está unido al destino de la democracia y una democracia descansa en la organización y la participación de las grandes mayorías, a través de una red de instituciones que articulen la sociedad civil con el Estado, acortando la distancia entre gobernantes y gobernados. Ese es el único ámbito propicio para el pleno ejercicio de la libertad personal y la mejor garantía para la integridad personal, física y moral del ser humano.

# El recurso de amparo y el Habeas Corpus en Chile

Señor ALEJANDRO GONZALEZ  
Jefe del Departamento Jurídico  
de la Vicaría de la Solidaridad

## **El recurso de amparo y el Habeas Corpus en Chile**

Señor Cardenal, Señor Vicario General y de la Solidaridad,  
señores Vicarios, señoras y señores:

Como se concluye de lo que han manifestado quienes me han precedido en las intervenciones en este panel, el Recurso de Amparo es el instrumento procesal de más alta jerarquía establecido en la Constitución y reglamentado en la ley para la protección de la libertad y de la seguridad personal. Incluso los más importantes documentos internacionales se han preocupado especialmente de consagrar en su texto la importancia y la necesidad de que en las legislaciones nacionales se contemple adecuadamente este recurso. Y es así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 8º "que toda persona tiene derecho a un *recurso efectivo* ante los Tribunales Nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". Asimismo la Declaración Americana a los Derechos y Deberes del Hombre, más conocida como el pacto de San José de Costa Rica, señala en su artículo 25: "Que todo individuo que haya sido privado de su libertad, tiene derecho que el Juez verifique *sin dilación injustificada* o de lo contrario a ser puesto en libertad".

Se me ha asignado el tema El Recurso de Amparo y el Habeas Corpus en Chile; sin embargo no resulta posible hacer en este panel, dentro del tiempo asignado a cada uno de los participantes, un análisis exhaustivo de lo que ha sido el Recurso de Amparo en nuestro país a lo largo de su historia. Sin embargo, puede sí dejarse constancia de que durante la mayor parte de nuestra vida republicana el Recurso de Amparo operó efectivamente como un instrumento eficaz y eficiente para asegurar debida y oportuna protección a la libertad y a la seguridad individual.

Debemos limitar, por consiguiente, nuestras observaciones a los aspectos e insuficiencias de mayor relevancia que han sido recogidos en la tramitación de más de cuatro mil recursos de amparo, primero por el Comité de Coopera-

ción para la Paz en Chile hasta diciembre de 1975, y después por la Vicaría de la Solidaridad desde enero de 1976 hasta la fecha. Con fundamento en tal experiencia debemos consignar como punto de partida que nuestro sistema judicial ha sido sometido a severa prueba en estos años en cuanto a su capacidad de garantizar una protección efectiva y oportuna de los derechos humanos fundamentales y el resultado de esta prueba no ha sido satisfactorio. La frustración trasciende los círculos jurídicos y se proyecta a la comunidad produciendo un efecto de pérdida de fe en el Derecho como instrumento para realizar la justicia. La generalización de este sentimiento puede constituirse en un elemento perturbador que trastorne cualquier esfuerzo para el restablecimiento de las condiciones normales de convivencia y paz social en el futuro. Circunscribiré mis observaciones solamente a seis aspectos que me parecen los más relevantes, y que como he dicho, son el resultado de las experiencias recogidas en las tareas de asistencia jurídica cumplidas en el Comité de Cooperación para la Paz y la Vicaría de la Solidaridad.

En primer término, *la duración en la tramitación del Recurso de Amparo*. En segundo término *la práctica del Habeas Corpus*, vale decir el ejercicio por el tribunal de la facultad de hacer llevar ante sí a la persona por la cual se recurre de amparo, o bien, de disponer que uno de los integrantes del Tribunal se constituya en el lugar en que el amparado permanece privado de libertad con el objeto de verificar su estado y las razones de la privación de la libertad. En tercer término, me referiré al *Recurso de Amparo como medio para obtener que se subsanen los defectos* observados en cuanto a la forma de hacer efectiva la detención. En seguida, a *la desigualdad procesal* que la experiencia ha demostrado que se produce entre el amparado y la autoridad, y *la falta de ponderación de la prueba de la detención por parte del recurrente de Amparo y la aceptación pura y simple de los informes oficiales*.

En seguida, creo que es un aspecto importante también el verdadero *saneamiento retroactivo de las detenciones ilegales* mediante la dictación del decreto de arresto muchas veces en fecha muy posterior a la época en que ha ocurrido el arresto con el objeto de darle a éste un respaldo legal, y, finalmente me referiré al *desinterés que hemos observado para perseguir las responsabilidades de los autores de una detención arbitraria*.

1.— En cuanto a la duración de la tramitación del Recurso de Amparo, precisemos que este Recurso está informado por el principio de la urgencia. Si revisamos tanto el mensaje del Presidente Jorge Montt al someter a la aprobación parlamentaria el Código de Procedimiento Penal actualmente vigente, si leemos los artículos 307 y 308, del Código de Procedimiento Penal, si revisamos el Auto Acordado del 19 de diciembre de 1932, especialmente dictado por la Corte Suprema para reglamentar la tramitación del

Recurso de Amparo, si revisamos los términos del artículo tercero del Acta Constitucional número tres, la conclusión es evidente: el Recurso de Amparo está privilegiado rigurosamente por la más absoluta urgencia en su tramitación y en su resolución. No los voy a cansar leyendo las disposiciones que he invocado, pero sí es conveniente citar algunas expresiones que estas normas emplean: no hablan de *adoptar de inmediato* las medidas conducentes a la protección del amparado, procediendo en todo *breve y sumariamente*; el Auto Acordado se preocupa de recomendar a los Jueces que este recurso debe ser resuelto a *la mayor brevedad* y no cuando el mal causado por una prisión injusta haya tomado graves proporciones o haya sido soportado en su totalidad. El artículo 308 del Código de Procedimiento Penal señala para el fallo del Recurso de Amparo el *plazo de 24 horas*, el que sólo es posible excederlo hasta un máximo de seis días, cuando para el más acertado fallo del Recurso, el Tribunal deba practicar diligencias que deban cumplirse en un lugar situado fuera de la ciudad donde tiene su asiento el Tribunal que conoce y resolverá el Recurso. Puede, incluso, según lo dice expresamente la ley, en homenaje a la rapidez y a la celeridad con que debe tramitarse este Recurso, interponerse por vía telegráfica y, en general, no está sometido a ningún tipo de formalidad, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de los procedimientos que son rigurosamente formalistas. Simplemente en esta perspectiva debemos consignar de que no registramos un solo Recurso en que se hayan cumplido con estas prescripciones legales; no los voy a cansar con la larga estadística. Hemos analizado 54 Recursos interpuestos en el primer semestre del año 1977 y, advirtiendo que desde este punto de vista el año 77 es un año relativamente mejor que los años precedentes, de ese examen resulta que ningún Recurso ha sido fallado en el plazo de 24 horas, que sólo dos Recursos fueron fallados en menos de 10 días, 19 de estos Recursos demoraron entre 11 y 20 días en resolverse, 16 de ellos demoraron entre 21 y 30 días, 7 entre 31 y 40 días, 5 se resolvieron en un plazo que fluctúa entre los 50 y 60 días, 4 de estos Recursos analizados fueron resueltos después de 2 meses, y 1 Recurso fue fallado después de tres meses de interpuesto.

Cuáles son las causas de este defecto: *en primer lugar*, la lentitud de las autoridades requeridas en emitir los informes solicitados por los Tribunales. En presentación hecha ya en el año 1974 por el Secretario General del Comité de Cooperación Para la Paz en Chile, en el mes de agosto de ese año, se recordó a la Corte Suprema la norma legal de que los Recursos deben ser fallados en el término de 24 horas y que lo que estaba ocurriendo en aquella época con la tramitación de los Recursos de Amparo, importaba una transgresión a las normas contenidas en el auto acordado en 1932. En aquella oportunidad, la Corte Suprema para resolver sobre aquella petición pidió informe a la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual en un

acuerdo de 20 de agosto informó a la Corte Suprema: "la mayor o menor prontitud en el fallo de los Recursos de Amparo depende de la mayor o menor rapidez con que las autoridades respectivas hacen llegar a este Tribunal los informes que le son solicitados, los que habitualmente se demoran demasiado, lo que puede apreciarse al examinar los oficios que se han remitido a los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional y cuyas copias respectivas tiene en su poder Vuestra Excelencia". "Todo lo anterior hace concluir que si bien existen Recursos de Amparo cuyo fallo está pendiente, ello se debe a la tardanza en que incurren los organismos respectivos al informarlos".

El 23 de agosto de 1974 la Corte Suprema tomó conocimiento de este informe evacuado por la Corte de Apelaciones de Santiago y dictó una corta resolución: "se dio cuenta y archívese", en circunstancias de que el Código de Procedimiento Penal faculta, y, más que faculta, ordena a los Tribunales encargados del conocimiento del Recurso de Amparo tomar todas las medidas conducentes para subsanar la tardanza de los funcionarios que deben emitir su informe, para dar cuenta a sus superiores jerárquicos y, en definitiva, para resolver el Recurso de Amparo sin esperar la emisión del informe, porque su primera obligación para con el amparado cuya seguridad se intenta proteger, es la de fallar el Recurso dentro del plazo que le señala la ley. Sin embargo, en cientos de oportunidades en que el informe que debía evacuar la autoridad tardaba más de un plazo razonable, no digamos las 24 horas de tramitación, sino que más de una semana o más de diez días, fueron sistemáticamente denegadas todas las solicitudes presentadas para que el Tribunal procediera a la vista y fallo del Recurso sin más trámite, prescindiendo del informe demorado.

*Otro factor determinante de esta tardanza lo constituye la autolimitación que los Tribunales se han impuesto en materia de requerimiento de informe a las autoridades o funcionarios a las cuales se les sindicó como responsables de una detención. Lo normal en la práctica del Recurso de Amparo, y está dicho así en la ley, es que los informes necesarios para que el Tribunal adquiriera el conocimiento necesario para la resolución del Recurso sean solicitados directamente a la autoridad a quien se sindicó como autora de la detención arbitraria, y prueba de ello es que como un medio adicional encaminado a sancionar la tardanza, se señala de que deberá darse cuenta a los superiores cuando los subalternos a quienes se requiere el informe no lo evacúen dentro de plazo; sin embargo, la propia Corte Suprema a requerimiento del Poder Ejecutivo impartió instrucciones en el sentido de que toda solicitud de informe sobre Recursos de Amparo debería ser formulada sola y exclusivamente al Ministerio del Interior, y abstenerse de solicitar tales informes directamente a los servicios o funcionarios a los cuales se sindicaba como autores o responsables de la detención arbitraria. Hay*

acuerdos expresos sobre el particular: el acuerdo recaído en los antecedentes 8-2574, de 27 de marzo del 75, y, el recaído en los antecedentes J 28.76, de 18 de junio de 1976, mediante los cuales se instruye a las Cortes de Apelaciones de que dada la situación, y estoy citando textualmente el acuerdo, "dada la situación en que se encuentra el país, resulta conveniente usar la vía administrativa propuesta por el Supremo Gobierno, para obtener aquellos informes". La vía administrativa propuesta por el Gobierno consistía precisamente en requerir todo informe exclusivamente al Ministro del Interior.

*Una tercera razón de la tardanza* la encontramos muchas veces en la negligencia del propio Tribunal ante las peticiones que el Recurrente de Amparo formula para activar la tramitación del Recurso. Generalmente cuando se formula por el recurrente de amparo cualquier petición encaminada a darle celeridad a la tramitación del Recurso, la providencia que en la mayor parte de los casos se adopta es: "dése cuenta en la vista del Recurso". Hicimos algunos estudios sobre el particular con el objeto de fundamentar esta afirmación; esta demora tiene como causa, entre otras, una que resulta imputable al propio tribunal, el tiempo que tardan en resolver, positiva o negativamente peticiones menores que el recurrente plantea durante la tramitación del Amparo buscando las más de las veces a través de esas peticiones acelerar la dictación de la sentencia. Analizados 25 casos en que el recurrente formuló solicitudes encaminadas a apresurar la tramitación del recurso, sólo 6 de ellas fueron resueltas, la mayoría negativamente, el mismo día de formuladas, 13 hasta 8 días después de interpuesto, y 6, después de transcurrir más de dos semanas de su presentación. Y en esta omisión de evacuar los informes en los recursos de amparo oportunamente, no sólo ha incurrido el Ministerio del Interior o funcionarios administrativos, sino que, en algunos Recursos de Amparo, se ha dado el caso de que incluso Jueces inferiores han tardado más de un mes en enviar los informes pedidos por el Tribunal Superior para el más adecuado fallo del recurso. Esto es una breve síntesis de nuestras observaciones en cuanto a la duración de la tramitación del Recurso de Amparo.

2.— *En cuanto a la práctica del Habeas Corpus*, esto es, al ejercicio por parte del Tribunal de su facultad de hacer traer al propio amparado a su presencia o bien de disponer que un Ministro se constituya en el lugar en que el amparado se encuentre, con el objeto de verificar su estado, sólo en el curso de este año, y diría en el curso del último mes, en dos oportunidades la Corte ha actuado con extraordinaria diligencia, y tan pronto se ha presentado el Recurso o la petición respectiva ha dispuesto precisamente que se constituya el Ministro en el lugar de detención.

Registramos sólo un caso en el pasado en que un Ministro se constituyó en un lugar de detención (local policial)

para tomar declaración al detenido y para que ratificara una declaración jurada que ya había prestado ante Notario, y ello en circunstancias de que esta es una petición que está dentro de la esencia de la Institución; el Recurso de Amparo doctrinariamente es denominado como "Habeas Corpus", es decir, venga acá el individuo a cuyo favor se está recurriendo de Amparo, e indudablemente el ejercicio de esta facultad tiene un objetivo importantísimo, no sólo el de verificar las razones o causas de la detención, sino que proteger la integridad física del Amparado, verificar su estado, verificar el cumplimiento de las formalidades de detención y también, por cierto, acelerar las tramitaciones del Recurso; incluso hay casos extremos en que durante la tramitación del Amparo y sin que aún se haya evacuado el informe correspondiente, la persona en cuyo favor se había recurrido de Amparo ha sido dejada en libertad; se ha solicitado en múltiples oportunidades en casos como éstos al Tribunal de que, encontrándose libre y en el propio recinto del Tribunal, sea el amparado recibido por algún Ministro de la Sala con el objeto que ante él preste testimonio y ratifique lo expresado en el Recurso de Amparo y dé una relación de las circunstancias de la detención y del trato que pudo recibir durante el período de reclusión; sistemáticamente todas las peticiones formuladas en este sentido han sido rechazadas.

3.— En tercer término, en este brevísimo resumen de observaciones, nos referiremos al Recurso de Amparo como un medio para subsanar los defectos observados en la forma en que se lleva a efecto la detención. Tanto la Jurisprudencia de nuestros Tribunales como la doctrina, hasta hace algunos años siempre han reconocido sistemáticamente de que el Tribunal que conoce de un Recurso de Amparo no sólo está llamado a calificar la procedencia o improcedencia de la detención, sino que también tiene facultad, aun en el evento de que la detención esté ajustada a la ley, para verificar las condiciones en que tal detención se lleva a efecto y para disponer se corrijan los defectos que se observen en la forma en que ella se cumple. Y hay muchos aspectos en que naturalmente habría sido muy importante el ejercicio de los Tribunales de esta facultad. Así, por ejemplo, el Decreto Ley N° 1.009, decreto cuyo epígrafe dice: "Establece garantías en favor de los detenidos", dispone expresamente de que de toda detención practicada por servicios de seguridad debe darse aviso dentro del plazo de 48 horas a los miembros más inmediatos de la familia del detenido, dejando constancia en ese aviso del lugar a que ha sido llevado el arrestado. En un ochenta por ciento de las detenciones que hemos registrado y por las cuales hemos interpuesto Recursos de Amparo, no se ha cumplido con tal obligación. Naturalmente en la interposición del Recurso de Amparo siempre se pidió de que se reclamara del servicio respectivo el comprobante del cumplimiento de tal formalidad, que es bastante simple, pues se supone de que se exige en el momento de la notificación al familiar una copia firmada

por él en señal de que fue recibida oportunamente con indicación del día y hora en que la comunicación fue entregada para verificar su oportunidad. No registramos algún caso en que los Tribunales se hayan preocupado de verificar el cumplimiento de esta formalidad legal.

En materia de la incomunicación a que arbitrariamente han sido sometidos los detenidos, debemos precisar de que la medida de incomunicación de un detenido está contemplada en nuestro Código de Procedimiento Penal, y, en general, en nuestro Ordenamiento Jurídico, como una facultad típica y netamente Judicial; vale decir, una persona detenida puede ser privada de comunicación con personas extrañas al establecimiento en que está recluido sólo por Decreto Judicial y en razón de que tal incomunicación sea necesaria para la eficacia de las investigaciones que el Tribunal está realizando o tiene a su cargo. Sin embargo, en caso alguno el Tribunal se ha preocupado, cuando se le ha denunciado, de verificar esta circunstancia y de adoptar respecto a este tipo de infracción alguna decisión. Se ha llegado al extremo de aceptar la tesis planteada oficialmente por el Ministerio del Interior en el sentido de que las personas que están detenidas no están incomunicadas, sino que solamente privadas de visita; no hemos podido comprender cuál es la diferencia que existe entre la incomunicación y la privación de visita. Se llegó incluso en un caso, recuerdo precisamente el nombre de los amparados, Drouillas, Zuleta y Figueroa, en que el propio Presidente de la Corte Suprema en ejercicio de las facultades inspectivas a los campamentos de detenidos que le otorga el Decreto Supremo N° 187 de Justicia, se constituyó en el campamento de 3 Alamos, tomó declaración, los hizo examinar por un médico que lo acompañaba (él tiene la facultad de hacerse acompañar en estas visitas inspectivas por un Médico del Servicio Médico Legal) y levantó un acta, en la cual quedó constancia de que presentaban señales de haber sido maltratados, y dejó también constancia de la circunstancia de encontrarse los detenidos en carácter de incomunicados. El Presidente de la Corte Suprema puso esta Acta de Visita a disposición de la respectiva Sala de la Corte Suprema que estaba, por la vía de la apelación, conociendo del Recurso; no existe, en el orden judicial, un testigo más calificado que el propio Presidente de la Corte Suprema; sin embargo, el Tribunal en aquel caso no adoptó ninguna decisión ni hizo en su fallo ninguna referencia a este agravamiento arbitrario de las condiciones de detención, que constaba en la certificación levantada por el Presidente de la Corte Suprema. La misma suerte ha corrido el reclamo por la falta de los exámenes médicos que obligatoriamente deben efectuarse a los detenidos al momento de serlo, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 187; la detención practicada en lugares secretos que no son los lugares públicos previstos en el Decreto Supremo N° 146 de Interior y la privación de otros derechos como, por ejemplo, el ejercicio por un detenido del Derecho de rectificación o res-

puesta garantizado por la Ley de Abusos de Publicidad; aludido por una publicación un detenido envió una comunicación al diario que lo aludía, ejerciendo el derecho de rectificación, y el Jefe del Establecimiento de Detención prohibió que la comunicación siguiera su curso al destinatario, impidiendo, en el hecho, el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta; se recurrió de Amparo y el Tribunal que conoció del Recurso lo rechazó confirmando la tesis del Jefe del Establecimiento de Detención.

4.— Respecto de la ruptura del principio de la igualdad procesal entre el amparado o el recurrente de amparo y la autoridad, la práctica de los tribunales ha consistido en otorgar a la autoridad una situación de evidente privilegio en desmedro del amparado, en particular en cuanto al crédito o valor probatorio que atribuye a los antecedentes invocados por una u otro. En efecto, sistemáticamente los Tribunales han atribuido a los informes oficiales el carácter de plena prueba, cuya veracidad no admite prueba en contrario. En un gran número de recursos de amparo el Ministerio del Interior ha informado que el amparado no ha sido ni se encuentra detenido por servicios o personal dependiente de ese Ministerio; en muchas ocasiones el recurrente de amparo, generalmente familiar próximo del detenido, ha acompañado pruebas de la detención, especialmente declaraciones juradas de testigos presenciales de la detención, o ha ofrecido rendir prueba pidiendo que se reciban declaraciones de tales testigos; salvo un caso —el de Carlós Contreras Maluje—, los Tribunales nunca han asignado valor alguno a tales pruebas, ni siquiera han realizado una ponderación elemental o somera de la prueba de la detención aportada por el recurrente, aunque sólo fuera con la finalidad de justificar su rechazo; simplemente los Tribunales han ignorado sistemáticamente toda prueba de la detención proveniente del recurrente, atribuyendo así un valor absoluto a la negativa de la detención afirmada por el Ministerio del Interior en su informe.

Un caso extremo es el producido en el Recurso de Amparo presentado en favor de Humberto Menanteaux, el cual fue rechazado en la Corte de Apelaciones de Santiago con fundamento en el informe del Ministro del Interior de la época, según el cual la citada persona no se encontraba detenida por orden de ese Ministerio; sin embargo, durante la tramitación del recurso y estando pendiente el fallo, todo el país pudo ver y escuchar al amparado por cadena nacional de radio y televisión, pues fue uno de los cuatro dirigentes que fueron exhibidos en una "Conferencia de prensa" que tuvo lugar en la sede de Gobierno, el Edificio Diego Portales, en febrero de 1975. Apelado el fallo ante la Corte Suprema, este Tribunal confirmó la resolución que negaba lugar al amparo, pero ahora fundándose en un nuevo informe en que el Ministerio del Interior reconocía que el amparado se encontraba detenido por orden de ese Ministerio. Como tantas veces ha ocu-

rrido, se dio en este recurso el caso de que informes del Ministerio del Interior diametralmente contradictorios, sirvieron de fundamento a sentencias de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema que rechazaron el recurso, la primera, porque el Ministro del Interior informaba que el amparado no estaba detenido, y la segunda, porque el mismo Ministro informaba que la misma persona estaba detenida.

Este caso —y podrían citarse muchos otros similares— demuestra que los Tribunales se han guiado para la decisión de los recursos de amparo exclusivamente por lo aseverado por la autoridad, dejando en evidencia su absoluto desinterés en ponderar o valorar las pruebas de la detención que puedan haber aportado los recurrentes.

La naturaleza del recurso de amparo se ha visto alterada por los efectos de una tramitación formalista, rígida y circular; que consiste en examinar si los dichos de los particulares se adecúan a lo que afirma la autoridad política o administrativa, cuyo informe no se pone en discusión a pesar de cualquier evidencia en contrario.

5.— El saneamiento retroactivo de las detenciones arbitrarias mediante decretos de arresto posteriores.

Generalmente la detención de personas por motivos políticos ha carecido de fundamento en un decreto previo que la ordenara, emanado de autoridad con facultad para expedir la orden de detención.

En muchos recursos de amparo ha quedado en evidencia que una persona había sido detenida, y a veces días o semanas después se dictaba el correspondiente decreto por medio del cual se pretendía darle respaldo legal.

Ha bastado en estos casos a los Tribunales con la circunstancia de que a la época de dictarse la sentencia estuviere ya dictado el decreto de detención, para el rechazo del recurso, aun cuando hubiere quedado de manifiesto en la tramitación del recurso que a lo menos durante el período inicial la detención había sido totalmente arbitraria, sin siquiera la apariencia de legalidad que quiso dársele mediante un decreto de fecha posterior.

6.— Finalmente, el *desinterés de nuestros Tribunales por perseguir la responsabilidad de los autores de una detención arbitraria* se expresa en el hecho de que en un solo caso se ordenó, en el fallo del recurso, pasar los antecedentes al Ministerio Público para que dedujera la querrela a que se refiere el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal. Ello, a pesar de que en varios recursos quedó constancia no sólo del hecho de la detención arbitraria, sino que además de otras irregularidades, tales como maltrato a los detenidos o incomunicaciones prolongadas.

Estas son algunas de las deficiencias que en la práctica de la Vicaría de la Solidaridad hemos observado en estos años en el ejercicio del Recurso de Amparo. Existen, por cierto, muchas otras deficiencias, que han tornado ineficaz este recurso. Tales experiencias, a nuestro juicio, deben servir de base para corregir los defectos que la institución del Amparo ha dejado de manifiesto en estos años, para mejorar nuestras normas constitucionales y legales en términos que resulte inexcusable para los llamados a garantizar y proteger la libertad el cumplimiento de este deber fundamental. Nos inspira en este propósito el llamado que nos han formulado los Obispos de América Latina desde Puebla, en la III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, "a los juristas según su saber especial, para que reivindiquen el valor de la ley en la relación entre gobernantes y gobernados y para la disciplina justa de la sociedad, a los jueces para que no comprometan su independencia, juzguen con equidad e inteligencia y sirvan a través de sus sentencias a la educación de gobernantes y gobernados en el cumplimiento de las obligaciones y en el conocimiento de sus Derechos".

Esta publicación cuesta editarla,  
envíe su aporte a la Vicaría de la Solidaridad.