Elena Caffarena de Jiles

EL RECURSO DE AMPARO Y LOS ESTADOS DE EMERGENCIA

PROLOGO DE

PATRICIO AYLWIN AZOCAR

La autora expresa su gratitud a don Patricio Aylwin Azócar por su magnífico y polémico prólogo. Él significa un valiosos aporte a la tesis fundamental de la obra. La opinión personal del prológuista, distinguido profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, unido a los dichos de prominentes tratadistas que invoca, contribuirán, de manera decisiva, a rectificar nuestra jurisprudencia en forma que la defensa de la libertad personal quede entregada, sin excepciones, al Poder Judicial, condición sine equa non del Estado de Derecho.

Elena Caffarena de Jiles

EL RECURSO DE AMPARO FRENTE A LOS REGIMENES DE EMERGENCIA

SANTIAGO

1957

"CONSIDERANDO ESENCIAL QUE LOS DERECHOS DEL HOMBRE SEAN PROTEGIDOS POR UN REGIMEN DE DERECHO, A FIN DE QUE EL HOMBRE NO SE VEA COMPELIDO AL SUPREMO RECURSO DE LA REBELION CONTRA LA TIRANIA Y OPRESION"

(Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos del Hombre)

OBRAS DE LA AUTORA

Enriquecimiento sin causa a expensas de otro en el derecho civil chileno. Memoria de Prueba. Santiago, 1926.

Capacidad de la mujer casada con relación a sus bienes. Santiago, 1944.

¿Debe el marido alimentos a la mujer que vive fuera del hogar conyugal? Santiago, 1947. Premio Manuel Egidio Ballesteros.

Un capítulo en la historia del feminismo. Santiago, 1952.

PROLOGO

La señora Elena Caffarena de Jiles, que en diversas obras ha dado pruebas de su vocación por los temas del derecho y de la seriedad y capacidad con que los desarrolla, nos entrega ahora este interesante trabajo sobre "el recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia".

Se trata de un estudio de tesis, que se propone demostrar la procedencia del recurso de amparo en defensa de la libertad cuando ésta es afectada por la decisión del Gobierno que, en uso de los poderes excepcionales de que dispone en períodos de facultades extraordinarias o de estado de sitio, ordena la detención de una persona o su traslado de un departamento a otro.

Si alguien, conocida la posición ideológica de la autora, abriga el temor de que ésta sea una obra de carácter tendencioso o proselitista, se llevará al leerla una grata sorpresa que desvanecerá su equivocado prejuicio. La señora Caffarena de Jiles ha escrito, con objetividad científica, un ensayo estrictamente jurídico. Puede uno estar de acuerdo con sus conclusiones o disentir de ellas, pero en ningún caso puede

negar la seriedad de los razonamientos en que se fundan ni el apasionante interés que su lectura suscita.

La obra consta de dos partes: la primera trata de "los regímenes de emergencia", y la segunda, del "recurso de amparo". Aquélla es fundamentalmente expositiva, destinada a precisar en qué consisten los diversos regímenes de emergencia que nuestro ordenamiento jurídico admite, cuál es su naturaleza y fundamentos y cuáles sus efectos. La segunda, luego de establecer el concepto del recurso de amparo como garantía de la libertad personal y las normas substantivas y procesales que rigen su procedencia y tramitación, entra al examen específico del problema que preocupa a la autora, exponiendo las bases de la doctrina que veda a los tribunales la calificación de los hechos en los amparos políticos y en seguida los argumentos en virtud de los cuales refuta esa doctrina.

La señora Caffarena de Jiles cree en el derecho y ama la libertad. "La ley no es nunca inicua —dice al comenzar—, o por lo menos no debería serlo. Si en la práctica resulta así, podemos tener la seguridad casi absoluta de que nos encontramos en presencia de una interpretación equivocada de la ley". Y luego hace votos "porque las gentes de mi patria no pierdan su fe en la justicia y en los tribunales llamados a dispensarla", ánimo en el cual entrega esta obra "inspirada en el propósito de contribuir a la defensa de las libertades individuales, sin las cuales el régimen democrático deja de ser tal".

No seríamos francos si calláramos la incompatibilidad que en nuestro concepto existe entre

estas palabras —que sabemos sinceras— y la simpatía y aún devoción que su autora profesa por el régimen soviético, tan poco afecto a las libertades individuales y a las garantías mínimas de un Estado de Derecho.

La explicación debemos encontrarla en la concepción de nuestra autora sobre el fundamento de los derechos del hombre. Aunque rechaza la tesis de que "no hay más derechos individuales que los que la Constitución Política y el orden jurídico reconocen", niega también que la persona humana, por ser tal, "tenga derechos naturales absolutos, invariables y anteriores al Estado". Para ella, se trata solamente del fruto de circunstancias históricas: "hay derechos que en un momento dado del desarrollo económico y político de la sociedad, el individuo necesita y exige para su bienestar y felicidad" y que, por consiguiente, "la ley escrita debe reconocer y los gobernantes respetar".

Parece no advertir la señora Caffarena de Jiles, que este relativismo significa lisa y llanamente entregar los derechos del hombre al libre arbitrio de los legisladores y gobernantes, que sólo reconocerán aquéllos que les parezcan conciliables con su apreciación sobre las circunstancias propias de "cada momento histórico", en nombre de las cuales podrán llegar hasta suprimirlos todos.

En verdad, la idea de los "derechos del hombre" sólo puede racionalmente sostenerse hasta sus últimas consecuencias si se la fundamenta en la concepción del derecho natural. En virtud de la propia naturaleza humana hay un orden o disposición que nuestra razón puede descubrir y según el cual debe obrar nuestra voluntad para acordarse a los fines necesarios del ser hu-

mano. Así como ese orden exige que hagamos o no hagamos ciertas cosas "que surgen de una manera necesaria del solo hecho de que el hombre es hombre", así también reconoce derechos vinculados a la misma naturaleza del hombre. "La persona humana tiene derechos por el solo hecho de ser persona", es decir, SUJETO DE DERECHOS, que no es únicamente parte con relación a la sociedad, sino también un todo dueño de sí mismo que en ciertos aspectos trasciende a la comunidad política y ésta debe respetar.

Hay, en los últimos lustros, un ostensible abuso por parte de nuestros gobiernos de las medidas de emergencia. Es un abuso cuantitativo y cualitativo. La señora Caffarena de Jiles nos proporciona al respecto, circunstanciadamente, antecedentes del mayor interés.

"Desde 1930 a 1957, el país ha sufrido dieciséis leyes o decretos leyes de facultades extraordinarias", aparte de las múltiples ocasiones en que el Ejecutivo ha declarado por sí sólo el "estado de sitio". Recientemente se ha introducido la práctica —iniciada en Enero de 1956 y repetida en Abril de 1957— de que el Presidente de la República declare por sí mismo el estado de sitio, aún estando el Congreso en funciones, con manifiesto fraude a lo dispuesto en el Nº 17 del art. 72 de la Constitución Política, mediante el subterfugio de clausurar transitoriamente el período extraordinario de sesiones y volverlo a convocar acto seguido.

Desde 1936, contrariando la letra de nuestra ley fundamental y la doctrina invariablemente sostenida por todos nuestros constitucio-

nalistas hasta entonces, se ha "descubierto" que el estado de sitio declarado por el Presidente de la República se mantiene en vigencia después de reunido el Congreso hasta que éste acuerde expresamente rechazar "la proposición de ley" que constitucionalmente importa para él.

Algunos gobiernos, a fin de eludir el control de legalidad que entraña la "toma de razón" de los decretos supremos, han ejercido sus atribuciones para detener y trasladar a personas durante períodos de estado de sitio o facultades extraordinarias, mediante simples mandatos verbales o extendiendo por escrito lo que denominan meramente "órdenes", como si las órdenes del Presidente de la República no debieren ser siempre escritas y firmadas por un Ministro (art. 75 de la Constitución Política) y no constituyeran precisamente lo que en derecho se denomina "decreto supremo".

Por otra parte, desde 1947 empieza a hacerse frecuente uso por los gobiernos de un nuevo mecanismo restrictivo de las libertades públicas, que consiste en someter uno o más lugares del territorio nacional a la jurisdicción de la autoridad militar mediante la declaración de lo que se llaman "zonas de emergencia", mecanismo éste que no está previsto por la Constitución Política y que fué ideado en 1942 por el legislador para hacer frente a los peligros "de ataque exterior, de invasión o de actos de sabotaje contra la seguridad nacional" derivados de la guerra que entonces afligía al mundo, no obstante lo cual, a pesar de haber terminado la guerra y desaparecido esos peligros, ha llegado a ser en los últimos años un recurso gubernativo de aplicación casi cuotidiana.

¿Qué significa todo esto?

Sin duda, ni Chile ni el mundo viven hoy "las aguas mansas y tranquilas" de los primeros años de nuestro siglo. Las formas clásicas de la organización social quedaron chicas e inadecuadas para dar satisfacción a las aspiraciones de las grandes masas, que han tomado conciencia de su valor y de su fuerza y que reclaman con justicia una efectiva participación en las ventajas de la vida civilizada. Los moldes propios del Estado liberal, hechos para la apacible vida burguesa del siglo XIX, han tenido que crujir y romperse en muchas partes al tratar de contener la enorme marea del proletariado en marcha hacia su redención.

En este mundo de tensiones en que vivimos, la LIBERTAD y la JUSTICIA son los dos grandes valores más comprometidos. Muchos son en nuestros días los que no vacilan en sacrificar la libertad a trueque de conseguir lo que creen que es la justicia. Otros prefieren la libertad aún a riesgo de la injusticia y entre éstos hay paradojalmente quiénes, para defender y preservar esa libertad, estiman indispensable suprimirla...

Las "medidas de emergencia" son recursos excepcionales que el Derecho Constitucional franquea a los Estados democráticos para hacer frente a los trastornos que amenacen su propia estabilidad. En virtud de ellas se vigorizan o aumentan los poderes del Ejecutivo o se autorizan restricciones o aún suspensiones transitorias a las libertades públicas, a fin de prevenir o evitar que la quiebra del orden institucional arrase indefinidamente con esas libertades.

Se explica así que en los últimos lustros, preñados de turbaciones y angustias colectivas, se haya echado mano con frecuencia, en Chile como en muchos otros países, a este tipo de

medidas. A veces han sido ellas realmente necesarias; pero al menos la experiencia de nuestra patria nos enseña que en la mayoría de las ocasiones no eran indispensables, porque en verdad no concurrían las circunstancias excepcionales de efectivo peligro del régimen constitucional que las justifican. Y ello sucede porque la "psicosis del miedo" que se apodera de los gobernantes que no son capaces de comprender los problemas colectivos ni de darles solución, los lleva a crear fantasmas de los cuales necesitan refugiarse tras esta clase de medidas.

Para los hombres de derecho que verdaderamente amamos la libertad y la justicia, no como simples palabras hermosas sino como atributos inherentes a la dignidad de la persona humana y supuestos indispensables en la realización del bien común, el uso excesivo de estos recursos de excepción y las prácticas viciosas en que para imponerlas o en su ejercicio se recurra —que en este ensayo se denuncian— no pueden causarnos sino alarma. Traicionaríamos nuestra vocación jurídica si renunciáramos al intento de conseguir la justicia dentro de la libertad, único camino capaz de salvar a la democracia en la encrucijada que la Humanidad vive. Y ello exige que junto con buscar la justicia, seamos celosos de la libertad, no aceptemos que se la restrinja sino muy excepcionalmente, en los casos y en la medida indispensables para mantener el régimen constitucional, y no toleremos fraudes, subterfugios ni sofismas para imponer medidas restrictivas que el derecho no autoriza ni para extender su aplicación.

De todas las libertades, acaso ninguna más fundamental, en el orden práctico, que la lla-

mada libertad personal, que nuestra Constitución Política conceptúa como el derecho a "permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio, a condición de que se guarden los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero, sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado sino en la forma determinada por las leyes" (art. 10 Nº 15). Y la mejor garantía de esta libertad es el "Habeas Corpus" o recurso de amparo, cuyo conocimiento pertenece, por su propia naturaleza, al Poder Judicial. Consta de la historia de nuestra ley orgánica de Tribunales que cuando ésta habla de las "facultades conservadoras" de los Tribunales, se refiere a la protección o amparo que deben dar a los ciudadanos "contra la violación de las garantías individuales que la Constitución les otorga".

Nuestra jurisprudencia ha negado este recurso al que es privado de su libertad en virtud de una decisión adoptada por el Presidente de la República en ejercicio de los poderes que para detener o trasladar a las personas goza durante períodos de facultades extraordinarias o de estado de sitio. Esta opinión, que ha llegado a constituir en nuestro ambiente jurídico un verdadero "lugar común", de esos que se repiten como axiomas que no necesitan demostrarse, se apoya fundamentalmente en lo dispuesto por el art. 4 del Código Orgánico de Tribunales, que prohibe al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de los otros Poderes Públicos. "Como la detención o traslado de una persona es en estos casos —se dice— facultad privativa del Presidente de la República, no pueden los Tribunales entrar a revisarlas, porque al hacerlo invadirían las atribuciones del Jefe del Estado".

Tras un estudio minucioso acerca del recurso de amparo, su naturaleza, sus caracteres, su tramitación, su finalidad y los casos en que procede, en el que analiza no sólo los textos legales sino también la doctrina de nuestros tratadistas y de nuestros Tribunales, la señora Caffarena de Jiles entra al examen de este "lugar común" de nuestra jurisprudencia y lo rebate con sólidos argumentos.

Compartimos su opinión en lo fundamental. A nuestro juicio los Tribunales de Justicia son los guardianes de la libertad personal y de los derechos individuales, y el recurso de amparo procede ante ellos cada vez que esa libertad sea turbada, cualquiera que sea la autoridad de que la turbación provenga, con el fin de establecer si ésta es o no legítima.

Ahora bien: para que un acto de privación de libertad sea legítimo se precisan tres requisitos copulativos: a) que emane de autoridad competente; b) que cumpla las formalidades legales; y c) que se haya dictado en los casos en que las leyes lo autorizan. Siempre, en consecuencia, habrá lugar al examen del acto, para comprobar la concurrencia de estos tres requisitos.

Hay ocasiones en que las leyes no determinan los casos en que procede privar a una persona de su libertad y se limitan a facultar a una autoridad para hacerlo. Es lo que ocurre en los períodos de facultades extraordinarias o de estado de sitio. Se cree generalmente que en estos casos basta con que la orden emane de la autoridad competente y cumpla con las formalidades legales para que sea legítima, y que no sería lícito examinar su procedencia, porque ha sido dictada en ejercicio de facultades "discrecionales'.'

Esta creencia entraña la confusión de "discrecionalidad" con "arbitrariedad". Atribución discrecional no significa poder de hacer lo que a la autoridad le plazca, imperio de su capricho, omnipotencia de su voluntad.

Todo acto jurídico y, en consecuencia, toda decisión de una autoridad, supone un motivo, un objeto y un fin. Según las palabras de Bonnard, "el MOTIVO es el antecedente (hecho, situación, acto) que precede al acto y lo provoca. El OBJETO es el efecto producido inmediata y directamente por el acto. El FIN es el resultado que produce el efecto del acto" (Précis de Droit Administratif, París, 1935, pág. 65). La legitimidad del acto comprende estos tres elementos. Para que el acto sea legítimo es preciso que concurran los motivos que legalmente lo autorizan, que su objeto sea el que la ley señala y que persiga el fin que la ley tuvo en vista al contemplarlo.

La noción de "poderes discrecionales" no se refiere sino a la "correspondencia del objeto con los motivos" (Laubadère, "Traité Elémentaire de Droit Administratif", París, 1953, pág. 222); pero EN NINGUN CASO AL FIN DEL ACTO. Cuando el acto, sea que se le ejecute en virtud de poderes reglados o discrecionales, se dicta "con miras a un fin distinto de aquel para el cual estaba prevista la competencia", hay ILEGITIMIDAD EN CUANTO AL FIN (Laubadere, ob. cit, pag. 212); es lo que en el derecho francés se denomina "desviación de poder".

Cuando la Constitución Política autoriza al Presidente de la República para detener o trasladar a las personas durante períodos de facultades extraordinarias o de estado de sitio, si bien deja a su arbitrio la apreciación de las circunstancias que justifican la adopción de una u otra

de estas medidas, lo hace únicamente con el fin, para el cual esas facultades le han sido constitucionalmente otorgadas, de proveer a "la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior". Este fin, — que como la "causa" en los actos o contratos de derecho privado, a la cual corresponde, no necesita expresarse—, va implícito en las leyes de facultades extraordinarias que autorizan esos actos. En consecuencia, si el Presidente de la República, sirviéndose de los poderes de excepción que se le han conferido, detiene o traslada a una persona para ejercitar una venganza, para perseguir una creencia u opinión, aun para castigar un delito, es decir, en general, para cualquier fin que no sea precisamente el de proveer a "la defensa del Estado, del régimen constitucional o de la paz interior", incurrirá en un acto ilegítimo; esa detención o traslado importará un abuso o desviación de poder.

La posibilidad de control jurisdiccional de los actos discrecionales ya no se discute en la doctrina (Waline "Traité Elementaire de Droit Administratif", 6ª Edition, pág. 145; Bonnard, ob. cit., pág. 228; Alibert, "Le Control Jurisdictionnel de l'Administration", pág. 84; Zanobini, "Curso de Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1954, tomo I, pág. 396; Sayagués Laso, "Tratado de Derecho Administrativo", Montevideo 1953, tomo I, pág. 455). Como enseña el profesor Laubadère, "los actos para los cuales la Administración dispone de un poder discrecional, no escapan a la crítica y al control de la legalidad; ellos pueden por ejemplo ser ilegales y anulados jurisdiccionalmente por incompetencia, vicio de forma y desviación de poder" (ob. cit., pág. 223).

Es en consecuencia indiscutible que la de-

tención o traslado de una persona que el Presidente de la República disponga en ejercicio de facultades discrecionales, no escapa al control jurisdiccional mediante el cual ha de examinarse no sólo si el Jefe del Estado obró dentro de su competencia y con las formalidades legales, sino también si al disponer esa detención o traslado ha perseguido el fin querido por la ley al autorizar esas medidas u otro fin distinto. La circunstancia práctica de que en la mayoría de las veces sea dificilísimo establecer la "desviación de poder", no obsta a la procedencia del control sobre este punto; siempre habrá ocasiones en que de los propios fundamentos de la orden, o de las circunstancias que la rodean, aparezca de manifiesto la ilegalidad del fin perseguido.

¿Qué tribunal ha de efectuar este control? ¿Por qué vía deberá hacerse?

La argumentación que veda a los Tribunales de Justicia conocer de los recursos de amparo contra este tipo de detenciones emanadas del Gobierno a pretexto de que es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de los otros Poderes Públicos, no puede conducir a negar la procedencia del control, sino que fuerza a concluir que en tales casos tendrían jurisdicción para conocer de las reclamaciones que se interpongan los Tribunales Administrativos que programa el art. 87 de la Constitución Política.

Basta enunciar esta conclusión para advertir que ella no corresponde al espíritu de nuestra legislación. Como ya lo hemos dicho, la Constitución y las leyes confían al Poder Judicial el cuidado de las garantías individuales: no en otra cosa consisten las "facultades conservadoras" de los Tribunales de Justicia. El medio previsto por la propia Constitución Política para

proteger la libertad personal es precisamente el recurso de amparo, cuyo conocimiento corresponde a la Justicia Ordinaria.

Merece a este respecto señalarse que en la misma Francia, cuna de la jurisdicción contencioso-administrativa, se admite uniformemente por la doctrina y la jurisprudencia que "la salvaguardia de la libertad individual, como la protección de la propiedad privada, entran esencialmente en las atribuciones de la autoridad judicial", son lo que Laubadère llama "materias reservadas al Poder Judicial" (ob. cit., págs. 317 y 319) y en consecuencia caen bajo la jurisdicción de éste, aunque la turbación provenga de un acto propio de la autoridad administrativa.

Esta es también la solución correcta en el derecho chileno. La regla que prohibe al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de los otros Poderes Públicos, contenida en una ley y no en la Constitución Política, no es absoluta. Esa regla admite excepciones y una de éstas es, precisamente, la que tiene lugar con respecto a los actos que privan a una persona de su libertad personal. Aunque provengan de una autoridad administrativa en ejercicio de atribuciones otorgadas por la ley, esos actos, en cuanto atentan contra la libertad personal, son susceptibles del recurso de amparo ante los Tribunales Ordinarios competentes, puesto que la propia Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal han establecido y regulado este recurso contra todo acto que importe privación de esa libertad. Es lo que han resuelto acertadamente nuestros tribunales respecto de la internación de una persona en un manicomio ordenada por la autoridad sanitaria. No se ve por qué razón haya de procederse

de un modo diferente tratándose de atentados contra la libertad personal provenientes de otras autoridades.

El libro de la señora Caffarena de Jiles constituye un estudio exhaustivo y documentado sobre estos apasionantes temas de los regímenes de emergencia y el recurso de amparo. Su lectura permite aclarar muchas ideas al respecto y sin duda ha de contribuir poderosamente a corregir muchos errores en que sobre el particular se incurre con frecuencia. Bien merece las más efusivas felicitaciones de todos los que verdaderamente aman el derecho y la libertad.

Patricio Aylwin A.

PALABRAS PRELIMINARES

Nuestros Tribunales de Justicia han resuelto de manera uniforme que las detenciones y traslados ordenados por el Presidente de la República durante los períodos de estado de sitio y de facultades extraordinarias, no pueden ser revisados por ellos y han rechazado sistemáticamente los recursos de amparo interpuestos en defensa de la libertad personal de los afectados.

De ser exacta esta doctrina, tendríamos que llegar a la conclusión de que nuestra Carta Fundamental y nuestras leyes contienen preceptos inícuos, ya que dejarían entregada la libertad de los habitantes del país —aunque sea en períodos de excepción— a la arbitrariedad de un soberano absoluto.

Ahora bien, salvo el caso de normas dictadas bajo el imperio de la pasión política, como es, por ejemplo, el de la ley N.º 8.987, la ley no es nunca inicua o, por lo menos, no debería serlo. Si en la práctica resulta así, podemos tener la seguridad casi absoluta de que nos encontramos en presencia de una interpretación equivocada de la ley.

El problema resulta tanto más grave si se considera que los regímenes de emergencia se repiten cada vez con mayor frecuencia y, lo que es peor, se imponen para encarar situaciones distintas de las previstas por la Constitución para tales casos.

En el lapso comprendido entre los años 1900 y 1929, o sea, en la primera mitad de este siglo, sólo en dos oportunidades entró en juego la institución excepcional del estado de sitio.

Por ley N.º 3.494, de 6 de febrero de 1919, se otorgó al Presidente Juan Luis Sanfuentes la facultad de declarar en estado de sitio o de asamblea los lugares del territorio nacional que estimare conveniente. En virtud de esta autorización, se impuso el estado de sitio a la sola provincia de Antofagasta, situación que fué suspendida el 31 de marzo de ese año, o sea, antes de cumplirse el plazo de 60 días concedido por el Parlamento.

Seis años después, la Junta de Gobierno formada por los señores Emilio Bello Codecido, A. Ward y Pedro Dartnell, por decreto-ley N.º 285, de 6 de marzo de 1925, declaró en estado de sitio las provincias de Santiago, Valparaíso y Aconcagua, decreto-ley que se dejó sin efecto el día 20 del mismo mes, rigiendo, por lo tanto, sólo durante 14 días.

En resumen, en los primeros 29 años del siglo nunca estuvo el país entero sometido a estado de sitio o afecto a facultades extraordinarias y sólo algunas provincias vivieron jurídicamente en la anormalidad en un total de 64 días.

En cambio, en los años que siguen, o sea, desde 1930 a 1957, el país ha sufrido 16 leyes o decretos-leyes de facultades extraordinarias.[1] Ellos nos impusieron 44 meses 29 días de restricción de las libertades. El solo gobierno del Presidente Gabriel Gon-

1. Ley N.º 4.986 de 5 de septiembre de 1931; ley N.º 5.103 de 8 de abril de 1932; decreto-ley Nº 51 de 21 de junio de 1932; decreto-ley Nº 244 de 20 de julio de 1932; decreto-ley Nº 452 de 20 de agosto de 1932; decreto-ley Nº 640 de 21 de septiembre de 1932; ley Nº 5.163 de 28 de abril de 1933; ley Nº 5.321 de 14 de diciembre de 1933; ley Nº 6.253 de 12 de septiembre de 1938; ley N.º 6.392 de 26 de agosto de 1939; ley N.º 8.837 de 22 de agosto de 1947; ley Nº 8.940 de 16 de enero de 1948; ley Nº 8.960 de 15 de julio de 1948; ley Nº 9.261 de 15 de noviembre de 1948; ley Nº 9.362 de 18 de agosto de 1949; y ley N.º 12.482 de 16 de abril de 1957.

zález Videla obtuvo 5 leyes de facultades extraordinarias que le permitieron gobernar casi la mitad de su período presidencial y, consecutivamente, durante dos años y medio sin que rigieran las disposiciones constitucionales que garantizan la libertal personal.

Además de estas leyes y decretos-leyes de facultades extraordinarias hay que agregar, por lo menos, una docena de decretos de estado de sitio impuestos por diversos Presidentes de la República durante el receso del Parlamento.

El actual Presidente de la República, señor Carlos Ibáñez, ha decretado estado de sitio en cinco ocasiones.

Por decreto N.º 3.694, de 20 de septiembre de 1954, o sea, dos días después de terminar el Congreso Nacional sus sesiones ordinarias y sin que variaran las circunstancias de hecho, el Ejecutivo declaró en estado de sitio la casi totalidad de las provincias que forman el territorio nacional.

Igual cosa ocurrió en septiembre de 1955. Recién clausuradas las sesiones ordinarias del Congreso Nacional en las que se había discutido el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República sin que se estimara por aquél necesario concederlas, el Ejecutivo —invocando una huelga de empleados en el mineral de Chuquicamata y presuntas actividades comunistas— declaró en estado de sitio no sólo el punto denominado Chuquicamata, sino que tres provincias del norte: Tarapacá, Antofagasta y Atacama, y dos provincias del sur: O'Higgins y Concepción, estas últimas a más de mil kilómetros de distancia del lugar señalado como foco de la conmoción. (Decreto N.º 4.255, de 26 de septiembre de 1955).

El 5 de enero de 1956 por decreto N.º 123, el Ejecutivo en un acto que significa una verdadera burla a las atribuciones que nuestra Carta Fundamental otorga al Congreso Nacional —ya que es éste el órgano llamado a declarar el estado de sitio y la facultad del Presidente de la República es sólo subsidiaria y prevista para el caso que la conmoción interior se

produzca en los momentos en que el Parlamento se encontrare en receso— clausuró intempestivamente las sesiones extraordinarias del Congreso Nacional e ipso facto procedió a declarar en estado de sitio las provincias que no habían quedado comprendidas en el decreto del mes de septiembre del año anterior.

La primavera debe producir un efecto muy especial sobre el pueblo de Chile porque nuevamente, en septiembre de 1956, apenas clausuradas las sesiones ordinarias del Congreso Nacional, el Ejecutivo constata un caso de conmoción interior y por decreto N.º 4.255 declara en estado de sitio las provincias de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, O'Higgins y Concepción.

Por último, en abril del presente año de 1957, el Presidente de la República, repitiendo el ardid de enero de 1956, clausura las sesiones extraordinarias del Congreso Nacional e impone el estado de sitio para todo el territorio nacional con la sola excepción del departamento de Ultima Esperanza. (Decreto N.º 1.440).

¿Ha existido realmente "conmoción interior" cada vez que un Presidente de la República ha decretado el estado de sitio? ¿Ha habido una necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior en las dieciséis oportunidades, que en el breve plazo de 27 años, el Congreso Nacional ha otorgado al Presidente de la República facultades extraordinarias?

Contestar afirmativamente estas preguntas significaría aceptar que nuestro país ha vivido en el último cuarto de siglo en constante conmoción interior, lo que nadie, con mediana probidad, podría sostener.

Desgraciadamente no existen recursos legales para impedir la vigencia de estas instituciones de emergencia en los casos en que se les da nacimiento desnaturalizado o contrariando sus fines y es por eso que se hace imprescindible estudiar detenidamente los preceptos que las rigen para aplicarlos restrictivamente, en forma que causen el menor daño posible al normal

funcionamiento de nuestras instituciones jurídicas y democráticas.

Este trabajo pretende satisfacer dicha necesidad, así como el ambicioso propósito de acumular antecedentes para ir abriendo paso a una rectificación de la doctrina sustentada por nuestros tribunales que declara ineficaz el recurso de amparo respecto de medidas de restricción de la libertad individual decretadas por el Presidente de la República durante el estado de sitio y facultades extraordinarias.

Difícil ha sido esta última tarea, dificultad que ha derivado principalmente del hecho de que nuestros tribunales dan a su doctrina el valor de un postulado, de una verdad que no necesita demostración. Los fallos que rechazan los amparos se limitan a afirmar que el Presidente de la República actúa en uso de facultades privativas, en las cuales ellos no pueden intervenir sin invadir el campo de otro poder público.

Destruir un axioma es como matar a un fantasma y el fantasma que nos hemos propuesto perseguir es algo escurridizo y vago que se desliza por entre los principios no siempre bien consolidados del derecho público.

Es por eso que esta monografía que se ideó, inicialmente, como un simple artículo para una de nuestras revistas jurídicas, fué tomando una extensión no prevista y que, por momentos, parece exagerada. Pero he creído indispensable para aclarar debidamente el problema, estudiar en detalle no sólo la institución del recurso de amparo, sino también dar un vistazo a la fundamentación filosófica de los derechos individuales, analizar el significado y características de los regímenes de emergencia, puntualizar el alcance del principio de la separación de los poderes públicos y la esencia de la función judicial, e inmiscuirme en el derecho administrativo para precisar el valor de los decretos supremos y el alcance de los recursos que en contra de ellos proceden.

¿Por qué nuestros tribunales incurren en el grave

error de sostener que no tienen facultad para revisar las órdenes de detención del Presidente de la República durante el estado de sitio y facultades extraordinarias con lo cual se desentienden de su misión fundamental de ser el baluarte de las garantías constitucionales?

Sin descartar la responsabilidad que corresponde a los tratadistas y profesores de Derecho, aspecto que puntualizaremos en su oportunidad, cabe señalar como una de las razones determinantes de esta actitud de nuestros jueces, la convicción —que seguramente es sincera— de que están contribuyendo al mantenimiento del orden social.

Pero nuestros magistrados olvidan que no puede haber orden donde no hay justicia, donde impera la arbitrariedad y que ésta se encuentra siempre cuando una autoridad ejerce sus atribuciones sin contrapeso y las delega en funcionarios subalternos.

Sin ánimo de aminorar la responsabilidad primordial del Presidente de la República y sus ministros en los innumerables abusos que se cometen durante los períodos de estado de sitio y facultades extraordinarias, conviene destacar que en esas ocasiones las medidas de restricción de la libertad personal son resueltas, por lo general, por funcionarios policiales sin ninguna o escasa solvencia, quienes actúan con la irresponsabilidad y falta de probidad que nadie mejor que los jueces han podido comprobar a lo largo de su carrera. Es así como la tranquilidad de muchos hogares, la libertad, la salud y hasta la vida de los ciudadanos queda entregada a la ineptitud, a la venganza, a la delación, al juego de intereses y a las más bajas pasiones.

Es conocido el dramático caso del cargador de Valparaíso Oscar Rodríguez que fué detenido y trasladado a Pisagua por un error derivado de un alcance de nombre durante el estado de sitio declarado en enero de 1956. Y este modesto ciudadano tuvo que dejar abandonados a los suyos y sufrir dura relegación por

más de 20 días, hasta que el Gobierno dejó sin efecto la orden, en circunstancias que, de haber jugado plenamente el recurso de amparo, debió haber obtenido su libertad en 48 horas.

A la Corte de Apelaciones de Santiago le correspondió negar lugar al recurso de amparo interpuesto en favor de Guillermo González Huerta, hijo del secretario general del Partido Comunista, a quien ni la policía ni el Ministro del Interior en sus respectivos informes imputaron hecho concreto alguno en su contra, limitándose este último a afirmar que se dispuso su arresto y traslado "por las actividades que éste ha realizado contrarias a la seguridad interior del Estado", fórmula que, por lo demás, se repite en todos los informes. Se consumó así una repugnante venganza política que, sólo por no tener dicha detención y traslado el carácter jurídico de una pena, no puede configurarse como un caso de mancomunidad penal, institución que desde hace ya varios siglos se ha estimado desechada por la civilización.[2]

En otras oportunidades y con el deleznable propósito de hacer aparecer el movimiento social vinculado a directivas foráneas, fueron relegadas personas por el simple hecho o mala suerte de tener apellidos eslavos o extranjeros, como fué el caso del malogrado colega Boris Orjikh y el del médico investigador Bjorn Holgrem.

Es sabido que en las zonas industriales, especialmente del salitre, del cobre y del carbón, las relegaciones se hacen sobre la base de listas entregadas por las propias empresas, las que usan de este recurso pa-

2. La Corte Suprema en sentencia de 19 de abril de 1955 recaída en el amparo a favor de Rosinia Rosa Lobos, expresó: "Hace ya siglos que el principio de la individualidad de la pena según el cual ésta debe afectar sólo a las personas culpables del delito y no a otras, se ha instalado no sólo en todas las legislaciones penales de los países civilizados, sino en la mente de las personas, que aun cuando desconozcan las leyes, posean por lo menos, las más elementales nociones de justicia. Revista de Derecho, tomo LII, segunda parte, sección 4ª, pág. 39.

ra deshacerse de aquellos dirigentes insobornables que defienden con entereza los intereses de su gremio.

Un caso patente de abuso de facultades fueron los decretos que durante la vigencia de la ley N.º 12.482 afectaron a los abogados René Frías Ojeda, Alejandro Pérez Arancibia, Sergio Insunza Barrios y Jorge Jiles Pizarro. No se trataba de asegurar la paz social sino que de entorpecer la investigación en el proceso por destrucción a la imprenta "Horizonte". Más aún, la polémica surgida en torno a la derogación de las medidas de detención y traslado a estos profesionales dejó en claro el hecho que vengo sosteniendo en el sentido que ellas son resueltas por funcionarios policiales subalternos.

La enérgica intervención del Presidente del Colegio de Abogados, de los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados y el repudio instantáneo y unánime de la opinión pública, impidió que se consumaran estas órdenes de relegación.

No siempre, sin embargo, las víctimas de las medidas abusivas que decide la policía política y firma el Presidente de la República y su Ministro del Interior cuentan con tan eficaz, espontánea e inmediata solidaridad, como en el caso a que acabo de referirme, por lo que se impone que haya una autoridad que revise los errores y califique los fundamentos de hecho de las medidas de restricción de la libertad.

No es menester que se dicte ley alguna para ello, pues nuestra Carta Fundamental otorga al Poder Judicial, en los más amplios términos, el derecho y el deber de conocer de los recursos de amparo.

Por otra parte, no existe ningún precepto ni constitucional ni legal que limite, durante los regímenes de emergencia, de manera expresa, los categóricos términos del artículo 16 de nuestro Estatuto Político.

El argumento de que el artículo 4.º del Código Orgánico de Tribunales al prohibir a éstos mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos, les impide acoger los amparos políticos, fuera de pretender anu-

lar un precepto constitucional con el mérito de una simple doctrina legal, carece en absoluto de base.

Si no fuera suficiente destacar la contradicción que significa el invocar la separación e independencia de los poderes públicos precisamente para restringir y conculcar las libertades ciudadanas, en circunstancias de que la mencionada teoría de la separación de los poderes fué formulada con el fin cierto y determinado de defenderlas y asegurarlas, bastaría con leer la historia de la aprobación de la ley Orgánica de Tribunales y, en especial, las discusiones que surgieron en torno a la supresión del ya citado artículo 4º.

Los abusos y demasías del Ejecutivo, las vacilaciones del Poder Judicial, el atropello de las libertades que ahora sufrimos, fueron previstas por los impugnadores de la ley Orgánica de Tribunales que exigían la supresión del artículo 4º y la reposición del inciso final del artículo 101 consignado en el proyecto primitivo. Juristas de la talla de Fabres, Letelier y Santa María señalaron sus peligros. ¿Y qué dijeron los defensores del precepto? Sencillamente, que los temores eran infundados porque nadie había pensado jamás en privar a los tribunales de su facultad de amparar la libertad individual, facultad que quedaba plenamente contemplada en el artículo 143 de la Constitución Política,[3] el que no podía ser suprimido ni limitado por ninguna ley.

Este punto será estudiado con mayor detalle en el cuerpo de este trabajo. He querido sólo adelantar algunas ideas para señalar la inmensa responsabilidad que corresponde a los tribunales de justicia al dejar a los ciudadanos expuestos a la arbitrariedad policial, por muy laudable que sea su propósito de defender el orden social. Cuando el pueblo se convence que no puede esperar justicia, busca la manera de alcanzarla

3. Se referían al texto primitivo de la Constitución de 1833, que más tarde se signó con el número 134, y que consagra el recurso de amparo.

por sí mismo y estalla entonces esa "conmoción interior" que ningún estado de sitio puede detener.

Al hacer votos porque las gentes de mi patria no pierdan jamás su fe en la justicia y en los tribunales llamados a dispensarla, entrego esta obra que seguramente adolecerá de defectos derivados de mis naturales limitaciones y de mi no muy extensa versación en derecho público, pero que está inspirada en el propósito de contribuir a la defensa de las libertades individuales, **sin las cuales el régimen democrático deja de ser tal.**

Santiago, 30 de Abril de 1957.

INTRODUCCION

1. **Método.**—En el curso de este trabajo tendremos que manejar, analizar y determinar el alcance de numerosos preceptos de derecho público. La necesidad de aplicar siempre un mismo criterio interpretativo, nos obliga a fijar previamente las reglas de hermenéutica a seguir.

En derecho privado el problema no presenta mayor dificultad, porque el Código Civil señaló de una manera expresa y detallada las normas para la interpretación de la ley. El juez y el intérprete deben atenerse forzosamente a ellas.

Pero, tratándose de normas de derecho público, ¿qué reglas de hermenéutica debe aplicarse?

Se afirma que es un principio universal de derecho que estos preceptos son de aplicación estricta.[4]

En verdad, nosotros no necesitamos basarnos exclusivamente en dicho principio para llegar a la misma conclusión, porque si bien es cierto que ni en la Carta Fundamental ni en otras leyes normativas de derecho público, se señaló de una manera formal y expresa reglas de interpretación, no lo es menos que al establecer el artículo 4º de la Constitución Política que "ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de

4. Rev. de Derecho, tomo XLVI, primera parte, pág. 50.

circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido por las leyes", indirectamente, pero de manera inequívoca, sentó el principio de la interpretación restrictiva de las normas constitucionales y, en general, de las reglas de derecho público.

Podemos concluir, por lo tanto, que el constituyente no sólo eliminó toda posible interpretación analógica o extensiva, sino que señaló como primer elemento de interpretación, el gramatical, o sea, que para interpretar un precepto constitucional o de derecho público habrá que atenerse, antes que nada, a su texto, o sea, a las palabras empleadas.

Lo mismo que en derecho privado, si el tenor del precepto es claro, no cabe consultar su espíritu.

Don Valentín Letelier, en varios de sus dictámenes, sostuvo que para la interpretación de las leyes de orden público debe consultarse más al espíritu del legislador que a la letra de la ley. Llegó aun más lejos y afirmó que tales leyes podían tener "ora un sentido conservador, ora un sentido radical, ora un sentido liberal".[5] Es posible que dentro de la realidad política, las leyes se apliquen de distinta manera según sea el partido o la persona que lo haga, pero es indudable que se trata de una corruptela que no puede elevarse a la categoría de norma o principio, además de ser proclive a la arbitrariedad.

Si en derecho privado lo favorable u odioso de una disposición no debe pesar en el ánimo del juez o del intérprete, en derecho público, con mayor razón, tales consideraciones son total y absolutamente inaceptables. Ni la defensa y mantenimiento del orden ni ningún otro motivo que en el fondo suele ser tan arbitrario como todas "las razones de estado", pueden admitirse para dar a un texto legal claro, una interpreta-

5. "Dictámenes". Págs. 27, 77, 544 y 547.

ción distinta de la que surge nítida de las palabras empleadas. [6]

La norma debe ser, pues, que un texto claro excluye todo otro elemento de interpretación.

Sólo si el tenor del precepto es oscuro, confuso o mal redactado, puede escudriñarse el espíritu del constituyente o del legislador, a través de la historia fidedigna y del contexto general de la Constitución y de la ley.

Nuestra Corte Suprema ha fijado en varias oportunidades el alcance de los preceptos constitucionales recurriendo a las Actas de las Comisiones Consultivas de la Constitución de 1925. Igualmente, ha sostenido que los preceptos constitucionales no pueden ser considerados aisladamente para interpretarlos. [7]

Antes de terminar esta breve pauta sobre el manejo de las normas de derecho público, aunque parezca obvio, puntualizaremos que, no porque dichas reglas sean de aplicación restringida, deja de haber entre ellas preceptos que tienen el carácter de generales frente a otros que constituyen la excepción. Así, por ejemplo, —y cito este precepto para no apartarme del

6. Examínese la historia del movimiento social y se verá cómo las más justas y legítimas reivindicaciones fueron objeto de persecuciones judiciales y de imputaciones revolucionarias. Sólo a manera de ejemplo reproduciré el pliego de peticiones presentado por el gremio de lancheros y obreros salitreros durante la gran huelga de 1890, huelga que fué ferozmente reprimida: 1) Circulación de moneda legal y convertibilidad inmediata de las fichas; 2) Libertad de comercio y fin del monopolio comercial de las pulperías; 3) Prohibición de imponer contribuciones ilegales a los comerciantes particulares, de parte de las Compañías; 4) Enseñanza primaria obligatoria; 5) Seguridad y garantía en los depósitos de ahorros; 6) Prohibición de fabricar licores en los campamentos; 7) Prohibición del juego; 8) Respeto al secreto de la correspondencia; 9) Distribución del agua potable; 10) Derecho de petición y reunión; 11) Protección contra el peligro constante de muerte en los "cachuchos"; y 12) Prohibición de los prostíbulos en las "oficinas". (Tomado de la obra "Desarrollo del Capitalismo en Chile", de Marcelo Segall, pág. 228).

7. Revista de Derecho, tomo XXXII, segunda parte, sección 1ª, págs. 75 y 415.

tema—, es indiscutible que el artículo 10 de la Constitución Política al consignar los derechos fundamentales señala la regla general y que las limitaciones a estos derechos representan la excepción.

2. **Explicación.**—Si el recurso de amparo es la garantía constitucional de la libertad individual, forzoso es estudiar, aunque sea someramente, el derecho que protege.

Esta es la razón por qué comenzamos definiendo y señalando las características principales de los derechos fundamentales, en general, y de la libertad individual, en particular.

3. **Derechos Fundamentales. Fundamento doctrinario, características y definición.**—Para interpretar con justeza las instituciones y obtener en la práctica una aplicación equitativa es indispensable precisar su fundamento filosófico.

No es, pues, baladí hacer un breve análisis de las teorías que se preocupan de señalar la base doctrinaria de los derechos fundamentales.

Siguiendo el orden cronológico de su formulación tenemos, en primer lugar, la llamada teoría clásica, según la cual los derechos individuales o fundamentales son inherentes a la naturaleza humana, anteriores al Estado y, en consecuencia, absolutos, ilimitados, inalienables e inviolables.

Esta teoría fué configurada por los filósofos precursores de la Revolución Francesa y nació, precisamente, para reforzar la lucha contra el absolutismo.

No es de extrañar, entonces, que los constituyentes de las colonias norteamericanas y los revolucionarios franceses, fieles discípulos de los filósofos del siglo XVII, e impulsados, además, por el deseo de asegurar las conquistas alcanzadas, convirtieran en normas jurídicas la teoría de los derechos fundamentales absolutos e inviolables.

"El fin de la sociedad política es la conservación

de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre", dice la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, poco antes, en 1776, en la Declaración de la Independencia de los Estados Americanos se afirmaba: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos les confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la busca de la felicidad....". Conceptos análogos se encuentran en las Constituciones de Virginia, Maryland y otros estados de la Unión.

Una vez consolidado el Estado burgués y estudiada con criterio científico la teoría clásica, quedó en claro su esencia metafísica cayendo por tierra junto con su hermana gemela, la teoría del derecho natural.

Pero rechazar la teoría de los derechos fundamentales inviolables y anteriores al Estado, para caer en aquella que sostiene que no hay más derechos individuales que los que la Constitución o el orden jurídico reconoce, es tambalearse entre dos extremismos, tan errado el uno como el otro. Esta última doctrina es, además, sumamente peligrosa, pues abre el camino a los regímenes totalitarios y facilita la limitación abusiva de los derechos fundamentales.

No hay, por cierto, derechos naturales, absolutos, invariables y anteriores al Estado; pero sí hay derechos que en un momento dado del desarrollo económico y político de la sociedad, el individuo necesita y exige para su bienestar y felicidad.

Ayer fueron unos derechos, hoy son otros, mañana serán distintos, pero por encima de las leyes escritas, de las constituciones y de los regímenes que un grupo de hombres o un hombre imponga a los demás, existe un mínimo de facultades o derechos que el ser humano, miembro de una colectividad, necesita en cada etapa histórica y que, si son desconocidos por la letra de la ley o por la acción abusiva de los gobernantes, se altera la normal convivencia.

No es, pues, lo mismo afirmar que hay derechos

inherentes a la naturaleza humana, que sostener que en cada momento histórico existe un mínimo de derechos que la ley escrita debe reconocer y los gobernantes deben respetar.

La Declaración Universal de Derechos del Hombre aprobada por Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 resume el desideratum de los pueblos sobre los derechos individuales en la hora presente. El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (artículo 3º), el derecho a no ser detenido, preso ni desterrado arbitrariamente (artículo 9º), y el derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales (artículo 8º) —dice dicha Declaración—, debe ser protegido por un régimen de Derecho, **"a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"** (Preámbulo).

Seguramente los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre serán ampliados en el futuro, pero es incuestionable que ellos reflejan el mínimo de facultades a que el hombre de hoy aspira y necesita. Por ellos luchan en estos momentos, unos —que no son pocos— para que les sean reconocidos por el orden jurídico y, otros, los que ya han obtenido su reconocimiento en sus Cartas Fundamentales, para que sean realmente respetados por sus gobernantes.

Los derechos fundamentales no son, por cierto, absolutos ni ilimitados. La ley al consignar estos derechos puede reglamentarlos. Pero las restricciones constituyen la excepción, son de derecho estricto y deben, por lo tanto, ser interpretadas restrictivamente.

En resumen, los derechos fundamentales aunque no son inherentes a la naturaleza humana, lo son a una determinada etapa histórica, de donde pueden inferirse las siguientes características principales: a) los derechos fundamentales son variables; b) el régimen jurídico está obligado a consignarlos, pero si no lo ha-

ce no por eso el hombre queda privado de ejercitarlos; y c) las limitaciones impuestas a estos derechos son excepcionales y de derecho estricto.

Con lo expuesto, la definición surge sin esfuerzo: derechos fundamentales son aquellas facultades que el individuo necesita en una determinada etapa del desarrollo social, para asegurar una tranquila y feliz convivencia y cuyo respeto debe imponer el régimen jurídico a los demás miembros de la colectividad y, en especial, al Poder Público.

4. **Garantías constitucionales y derechos fundamentales.**—Todo derecho da origen a una obligación correlativa. Los derechos fundamentales no escapan a este principio. Ellos implican la obligación de los demás miembros de la colectividad y, en especial, del Poder Público de reconocerlos y respetarlos, debiendo este último otorgar las herramientas indispensables para hacerlos efectivos.

Podemos definir las garantías constitucionales como aquellos medios establecidos por la Carta Fundamental para asegurar el respeto y pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

Derechos fundamentales y garantías constitucionales son dos aspectos de una misma institución, pero no son la misma cosa ni pueden confundirse. Podrían compararse con el anverso y el reverso de una medalla.

El hecho de que nuestro Estatuto Político titule con la expresión "Garantías Constitucionales" su capítulo III, en el que se consignan los derechos fundamentales y algunas garantías de esos derechos, no es suficiente argumento para sostener que son términos sinónimos, porque las cosas son lo que determina su esencia y no su nomenclatura, ya que el lenguaje es una convención.

Así, el derecho a la libertad personal no es lo mismo ni puede confundirse con las garantías que lo protege. El derecho está consignado en el Nº 15 del artículo 10 y las garantías en los artículos 11 a 20.

El derecho a la libertad personal no es absoluto: está afecto a limitaciones tanto permanentes como transitorias. En cambio, la principal garantía de la libertad personal: el habeas corpus, es amplísima y no se suspende jamás.

No hay en esto contradicción o antinomia. El carácter excepcional de las restricciones de la libertad personal exige el funcionamiento permanente de la garantía, a fin de que las limitaciones abarquen sólo los casos previstos y no se extiendan más allá de lo que la Constitución o la ley permiten.

5. **Libertad individual.** — El tratadista Alcibíades Roldán define la libertad individual o personal diciendo que "consiste en el derecho que tenemos para disponer de nuestra persona, permanecer en cualquier punto de la República, trasladarnos de una parte a otra y salir de su territorio". [8]

Esta definición concuerda con el texto constitucional que en su artículo 10 número 15 expresa que la Constitución asegura a todos los habitantes del país "la libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio, a condición de que se guarden los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes".

Hay quienes hacen distinción entre "libertad personal propiamente tal" y "libertad de permanencia o de locomoción", sosteniendo que son ellas dos instituciones diferentes. La libertad personal propiamente tal, dicen, se refiere al derecho de los individuos para no ser detenidos o sometidos a prisión sin una causa legal. En cambio, la libertad de locomoción se relaciona con la facultad de entrar y salir libremente del

8. "Derecho Constitucional de Chile", pág. 148.

territorio del Estado o para ejercer sus actividades en cualquier lugar del país en que se resida.

Tal teoría es defendida entre nosotros por el profesor Mario Bernaschina, quien para darle asidero se ve obligado a usar del recurso de encontrar superflua la parte final del número 15 del artículo 10 de la Constitución y sostener enfáticamente que dicha parte final constituye una repetición innecesaria del artículo 13.[9]

Pero no hay tal repetición, porque mientras el número 15 del artículo 10, lo mismo que todos los números de este precepto, señalan las facultades de que goza el individuo —en este caso, el derecho a la libertad personal— el artículo 13, junto con los artículos 11, 12, 14 y siguientes hasta el 20, señalan las garantías a la libertad personal, o sea, los medios o herramientas para hacer efectivo dicho derecho.

Es cierto que da pábulo a esta confusión la forma negativa empleada por la parte final del número 15 del artículo 10, pero hay que reconocer también que el constituyente se encontró con una dificultad de redacción, ya que de emplear la forma positiva, habría tenido que limitarse a decir que la Constitución asegura "la libertad personal". Tal fórmula no hubiera tenido el categórico contenido de la forma negativa empleada —"sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado".... etc—, la que es sumamente explícita y deja, además en claro el propósito del constituyente que quiso otorgar a todos los habitantes de la República, tanto chilenos como extranjeros, la facultad de gozar de la libertad física.

El profesor Bernaschina se lamenta que la parte final del número 15 del artículo 10 ha hecho incurrir a los Tribunales de Justicia en el "error" de aceptar la interposición de recursos de amparo en favor de los extranjeros expulsados del país por la autoridad administrativa. Fuera de que no hay tal error porque

9. "Manual de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 155.

la Constitución de manera expresa asegura la libertad personal a todos los habitantes del país sin hacer distinción entre chilenos y extranjeros, ¿dónde está el peligro de que los tribunales califiquen los fundamentos de las expulsiones? Por el contrario, esto permite reparar los abusos y arbitrariedades de la autoridad administrativa.

La distinción propiciada por Bernaschina no tiene base en el texto constitucional ni su adopción reporta ventaja alguna al perfeccionamiento del régimen democrático.

La libertad personal es tanto la libertad física, o sea, el derecho de no ser arrestado (libertad de lugar) como la libertad de trasladarse de un punto a otro (libertad de cambiar de lugar). No son dos instituciones diferentes. A lo más podría sostenerse que la llamada libertad de locomoción constituye un aspecto o una forma de la libertad personal, o en otros términos, que es la especie dentro del género. El constituyente así lo entendió al consignar en una sola disposición (número 15 del artículo 10) el derecho de no ser detenido, procesado, preso o desterrado y el derecho a elegir el lugar de residencia.

primera parte

REGIMENES DE EMERGENCIA

Capítulo I

GENERALIDADES

6. **Los regímenes de emergencia son instituciones de excepción.**—Puede discutirse si las Constituciones, al consignar los derechos fundamentales, los crean o simplemente los reconocen; podemos no ponernos de acuerdo sobre si hay derechos inherentes a la naturaleza humana, inherentes a una determinada etapa histórica o si no hay más derechos fundamentales que los que el régimen jurídico reconoce; pero lo que parece incuestionable e indiscutible es que, consignado un derecho en la Carta Fundamental, el Poder Público tiene la obligación de respetarlo y hacerlo respetar.

La plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política constituye la regla general, el régimen normal.

Las limitaciones a dichos derechos representan la excepción y, por lo tanto, no hay otras que las que la Constitución expresamente señala o las que la ley contempla, en este último caso, siempre que la Constitución haya delegado de manera expresa esta facultad en el legislador.

Además de estas limitaciones que tienen el carácter de permanentes hay situaciones extraordinarias en las

cuales se suspende transitoriamente el ejercicio o vigencia de ciertos derechos fundamentales. Estos casos, con mayor razón que las limitaciones permanentes, son excepcionales, en forma que sólo pueden aceptarse y regir dentro de los términos expresamente considerados. No cabe suspensión de los derechos fundamentales sino en las situaciones taxativamente previstas en la Carta Fundamental y, dentro de estas situaciones, la suspensión sólo puede aplicarse a los casos señalados y no a otros. Las instituciones jurídicas a que estas situaciones de excepción dan origen son, pues, de derecho estricto, debiendo interpretarse restrictivamente las reglas que las rigen.

Se suele señalar como regímenes de emergencia los siguientes: estado de asamblea, estado de sitio, facultades extraordinarias y zona de emergencia.

Estudiaremos separadamente cada uno de estos casos y del análisis detallado de estas instituciones llegaremos a la conclusión de que sólo el estado de sitio y las facultades extraordinarias implican suspensión de ciertos derechos fundamentales. El estado de asamblea no afecta a la vigencia de estos derechos; y la zona de emergencia, por ser una institución no prevista en nuestra Constitución, no puede aceptarse en cuanto limite o suspenda derechos fundamentales.

Capítulo II

ESTADO DE ASAMBLEA

7. **Disposición constitucional que lo consigna.**— Nuestra Carta Fundamental se ocupa del estado de asamblea en el artículo 72, precepto que enumera las atribuciones especiales del Presidente de la República. De conformidad al número 17 de esta disposición, el Presidente de la República puede "declarar en estado de asamblea una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera".

El texto primitivo de la Constitución de 1833 no consignaba precepto alguno con relación a esta institución, la que surge dentro de nuestro régimen jurídico con la anacrónica Ordenanza General del Ejército de 1839.

Esta ordenanza daba fuerza de ley a los bandos promulgados por el general en jefe en paraje de asamblea a quien facultaba, además, para imponer penas aun a la población civil. Estas disposiciones contrariaban de manera tan flagrante el régimen constitucional que el gobierno, como luego veremos, se vió obligado a aceptar una interpretación limitativa de su alcance.

La reforma a nuestro Estatuto Político aprobada en 1874 dió patente constitucional al estado de asamblea, estableciendo que para declararlo se necesitaba

el acuerdo del Consejo de Estado (N.º 7 del artículo 104).

8. Autoridad que puede declarar el estado de asamblea.—Esta institución sólo puede tener su origen en un decreto del Presidente de la República. No podría derivar de una ley o de un acuerdo del Congreso Nacional. Sin embargo, nuestro Parlamento, excediéndose indudablemente en sus facultades, ha autorizado en dos ocasiones al Presidente de la República para declarar el estado de asamblea. Por leyes de 11 de mayo de 1890 y de 6 de febrero de 1919 el Congreso Nacional facultó a los presidentes Balmaceda y Sanfuentes respectivamente, para declarar en estado de asamblea el punto o puntos que se estimaran convenientes.

Si el Parlamento no tiene facultad para declarar o autorizar la declaración del estado de asamblea, tampoco puede el Presidente de la República delegar esta facultad, que es privativa suya, en un funcionario subalterno. No podrían proclamar el estado de asamblea, por ejemplo, el Ministro del Interior, ni el de Guerra, ni todos los ministros juntos, menos aún el general en jefe del ejército. [10]

9. Requisitos exigidos para la declaración del estado de asamblea.—Aunque la declaración del estado de asamblea es una facultad exclusiva del Presidente de la República no puede éste ejercerla arbitrariamente. No queda entregada a su libre voluntad y discernimiento.

Dos son las condiciones que deben concurrir copulativamente para que el Presidente de la República pueda declarar el estado de asamblea:

10. En la intervención de don José Clemente Fabres en la Cámara de Diputados durante la discusión de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales se hace referencia a un estado de asamblea declarado por "un comandante de armas" (Boletín de Sesiones Ordinarias, año 1874, pág. 364.

1.º Que el país se encuentre en estado de guerra, o sea, que el Congreso Nacional haya autorizado por ley la declaración de guerra y el Presidente de la República la haya declarado de conformidad al número 15 del artículo 72 de la Constitución Política; y

2.º Que exista parte del territorio nacional invadido o en peligro inminente de ser invadido.

Si no hay declaración de guerra no cabe legítimamente la declaración del estado de asamblea y es indudable que en tal caso, la Contraloría General de la República tendría la obligación de objetar el respectivo decreto.

Contrarían abiertamente el texto constitucional, las leyes de 11 de mayo de 1890 y la N.º 3.494 de febrero de 1919, ya citadas, en cuanto autorizaban para declarar el estado de asamblea, ya que en ninguno de estos casos el país se encontraba en estado de guerra exterior.

Tampoco podría decretarse el estado de asamblea, si declarada la guerra no hay invasión de parte del territorio nacional o peligro inminente de invasión. Así, por ejemplo, en el año 1945, a pesar de encontrarse el país en estado de guerra con Japón, el Presidente Juan A. Ríos no habría podido decretar el estado de asamblea porque el país no se encontraba invadido ni existía peligro de invasión.

El profesor Bernaschina concuerda en que no puede declararse el estado de asamblea si no existe amenaza de invasión, aunque el país se encuentre en guerra. [11] Por su parte, el tratadista José Guillermo Guerra reconoce esta limitación y la señala como un defecto que convendría eliminar en una reforma futura. [12]

10. Extensión territorial afecta al estado de asamblea.—De conformidad al número 17 del artículo 72,

11. "Manual de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 216.
12. "La Constitución de 1925", pág. 393.

el Presidente de la República puede declarar en estado de asamblea **una o más provincias** invadidas o amenazadas de invasión. No podría, en consecuencia, el Presidente de la República declarar en estado de asamblea todo el territorio nacional.

Dentro de los términos estrictos del texto constitucional, parece indudable que sólo pueden quedar sujetas al estado de asamblea las provincias respecto de las cuales el ejército necesite operar para una defensa eficaz. El resto del territorio —por tener esta institución un carácter extraordinario y excepcional— no podría quedar afectado por ella.

11. Efectos que produce el estado de asamblea.—Es curioso que nuestra Carta Fundamental señalara los casos en que puede decretarse el estado de asamblea y la autoridad encargada de hacerlo, pero no se preocupó de señalar sus efectos.

A virtud de la Ordenanza General del Ejército de 1839, la parte del territorio nacional declarada en estado de asamblea quedaba bajo el mando, con plenos poderes, del comandante en jefe de la campaña. Es conocido el caso de un comandante de armas que declaró en estado de asamblea algunas provincias del sur, a cuyo amparo cometió toda suerte de arbitrariedades que culminaron con varios fusilamientos. La Excma. Corte Suprema, en una valiente actitud, representó esos sangrientos sucesos al Gobierno y exigió el reconocimiento de la jurisdicción civil en todos aquellos asuntos que no fueran estrictamente militares. Replicando, el ministro de la Guerra don Aníbal Pinto, en nota de fecha 4 de mayo de 1872, sostuvo que de conformidad a la Ordenanza General del Ejército, las facultades de un general en jefe en paraje de asamblea eran absolutas, que en sus bandos podía imponer toda clase de penas y que éstas podían afectar a todos los individuos a quienes dichos bandos comprendiesen, pero que en atención a que "**la Ordenanza General del Ejército no puede entenderse sino**

con sujeción a los preceptos constitucionales, a los cuales debe ceder toda otra ley; y es totalmente inconciliable con el régimen de la Constitución la existencia de un poder, sea transitorio o permanente, que legisle, establezca penas y las aplique por sí mismo", procedía a aceptar como justas y perfectamente constitucionales las representaciones hechas por la Corte Suprema y, en consecuencia, señalaba el siguiente alcance a las disposiciones de la Ordenanza General del Ejército: a) que los bandos de un general en jefe en paraje de asamblea no pueden comprender a los individuos que no pertenezcan a este ejército, o que no le sigan; b) que la jurisdicción de los jueces ordinarios sobre las personas a quienes la ordenanza no sujeta al fuero de guerra, no puede ser alterada o menoscabada por dichos bandos; y c) que las penas señaladas por la misma Ordenanza para los delitos que ella define, no pueden tampoco ser modificadas en virtud de esas disposiciones.[13]

Aunque la Ordenanza General del Ejército fue derogada, la nota del Ministro de Guerra Aníbal Pinto conserva todo su valor, pues coincide con los preceptos del Código de Justicia Militar en vigencia.

En efecto, el mencionado código señala como único efecto jurídico del estado de asamblea, la cesación de la competencia de los tribunales militares de tiempo de paz y su reemplazo por los tribunales militares de tiempo de guerra. (Art. 73). Conviene recalcar, además, que este efecto no se produce por la sola dictación del decreto de declaración de estado de asamblea. Se necesita la concurrencia de otra condición o requisito: que se haya designado al general en jefe que deba operar contra el enemigo. Si no se ha hecho tal designación no procede la substitución de los tribuna-

13. Las notas cambiadas entre la Corte Suprema y el Ministro de Guerra pueden leerse en la obra de don Jorge Huneeus, "La Constitución ante el Congreso", tomo II, págs. 479 y siguientes.

les militares ordinarios por los tribunales militares del tiempo de guerra.

Por otra parte, el artículo 77 del ya citado Código de Justicia Militar, junto con autorizar al General en Jefe del Ejército o al General Comandante de una División o Cuerpo de Ejército, que opera por separado, a promulgar los bandos que creyere convenientes para la seguridad y disciplina de las tropas, expresamente limita su aplicación a las personas que sigan al ejército y a los habitantes del territorio enemigo ocupado. De modo que la población civil del territorio chileno no queda afecta, en manera alguna, a los bandos militares.

El estado de asamblea no altera la competencia de la justicia ordinaria para conocer de las materias que son de su resorte. Sin embargo, después de la dictación de la ley N.º 8.987 llamada de Defensa Permanente de la Democracia, el estado de asamblea puede afectar de manera grave a los civiles, porque dicha ley entregó a la jurisdicción militar el conocimiento y fallo de los delitos definidos por ella y los contemplados en los títulos II y VI del libro II del Código Penal, cuando dichos delitos son cometidos por civiles en conjunto con militares.

El estado de asamblea no amplía ni altera en forma alguna las facultades del Presidente de la República. Como se ha dicho, el único efecto que produce se relaciona con la jurisdicción militar. El precepto del número 15 del artículo 10 de la Constitución, que reconoce la libertad individual, continúa en pleno vigor.

12. Duración del estado de asamblea.—La Constitución no señala plazo de duración para el estado de asamblea y es lógico que así sea, puesto que es imposible prever el tiempo de duración de las circunstancias que lo determinan, o sea, de invasión o amenaza de invasión.

El decreto que declara el estado de asamblea no puede ni debe, por lo tanto, señalar plazo de vigencia.

Tal resulta de la esencia misma de la institución. Los tratadistas Rafael Raveau[14] y Gabriel Amunátegui,[15] opinan que esta institución es de duración indeterminada, según lo exija la duración de la guerra o de la amenaza.

¿El estado de asamblea caduca ipso iure, sin necesidad de derogación expresa, al desaparecer las circunstancias que lo motivaron?

Podría argüirse que las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen y que un decreto debe ser derogado por otro. Pero este argumento no es suficiente para permitir que un decreto supedite lo ordenado por la Constitución Política, máxime cuando la determinación del estado de guerra o de paz no es un problema de apreciación sino un hecho patente que deriva de documentos oficiales.

Por otra parte, aquello de que los decretos sólo pueden ser derogados por otro no es una verdad absoluta. Así, es incuestionable que un decreto queda automáticamente sin efecto si la ley en que incide ha sido derogada.[16]

Si se firma la paz o se suspenden las operaciones bélicas, el decreto declaratorio del estado de asamblea debe considerarse pues, implícitamente derogado.

14. "Derecho Constitucional Chileno y Comparado", pág. 307.
15. "Manual de Derecho Constitucional", pág. 346.
16. Enrique Silva Cimma. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", tomo I, pág. 202.

Capítulo III

ESTADO DE SITIO

13. Precepto constitucional que lo contempla.—A primera vista parece extraño que nuestra Carta Fundamental haya considerado el estado de sitio y el estado de asamblea en un solo precepto —el número 17 del artículo 72— no obstante ser instituciones diversas. Tiene esto, sin embargo, una explicación lógica y es que ambas instituciones han sido previstas para situaciones excepcionales, extraordinarias, de peligro efectivo para la existencia del Estado. Esta asociación mental del constituyente destaca con claridad meridiana su espíritu: el estado de sitio exige para configurarse circunstancias tan graves como las que dan origen al estado de asamblea, antecedente que no hay que olvidar para interpretar correctamente el alcance de las distintas normas que rigen el estado de sitio.

La Constitución prevé dos modalidades de esta institución: el estado de sitio en caso de ataque exterior y el estado de sitio en caso de conmoción interior.

Párrafo I

ESTADO DE SITIO EN CASO DE ATAQUE EXTERIOR

14. Autoridad que puede declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior.—La declaración de estado de sitio en caso de ataque exterior es facultad privativa del Presidente de la República. Al decir que es facultad privativa entendemos que es de su arbitrio, pero en manera alguna que puede usarla arbitrariamente.

Lo mismo que en el caso de estado de asamblea, no podría el Congreso por simple acuerdo o por ley declarar el estado de sitio en razón de un ataque exterior.[17] Tampoco podría el Presidente de la República delegar esta facultad en sus ministros o en otros funcionarios subalternos ni éstos podrían arrogarse por sí solos este derecho.

15. Requisitos exigidos para la declaración de estado de sitio por ataque exterior.—La facultad del Presidente de la República para decretar el estado de sitio en caso de ataque exterior no es una facultad que pueda ejercerse caprichosamente. Si no hay ataque exterior no cabe la declaración de estado de sitio y si, sin la concurrencia de esta circunstancia se decretare, el decreto sería ilegal y la Contraloría General de la República estaría obligada a objetarlo.

Un simple estado de tensión internacional no es suficiente para dar base de legitimidad a un decreto de estado de sitio. Tampoco sería suficiente el que nuestro país se hallare en estado de guerra, como en el caso de la guerra declarada a Japón durante la última conflagración mundial. Durante la guerra del Pacífico, como parte alguna del territorio fue objeto de

17. Sin embargo, por ley de 31 de enero de 1837 el Congreso autorizó para declarar el estado de sitio "mientras dure la actual guerra con el Perú.

ataque exterior, no hubo declaración de estado de sitio.

No bastaría tampoco un simple peligro de ataque; es imprescindible que el ataque se haya producido. El profesor Bernaschina, apoyándose en lo dicho por don Jorge Huneeus, sostiene que no basta que haya peligro de ataque sino que debe existir invasión o iniciación de hostilidades por una potencia extranjera.[18]

16. Extensión territorial del estado de sitio por ataque exterior.—Al referirse al estado de asamblea, el número 17 del artículo 72 de la Constitución expresa que pueden declararse "una o más provincias" y, a continuación y casi destacando la diferencia, al referirse al estado de sitio por ataque exterior, dice que pueden declararse "uno o más puntos". No es concebible que el constituyente en un caso hablara de **provincia** y en el otro de **punto** por simple capricho o porque no supiera que tenían significados distintos.

"Punto" tiene un sentido más restringido que "provincia". Punto, según el diccionario, significa lugar o sitio, y lugar, es ciudad, aldea o pueblo.

El decreto de estado de sitio por ataque exterior debe señalar, pues, cada una de las ciudades o pueblos que quedan afectados. No podría señalarse toda una zona, una provincia ni menos, genéricamente, todo el territorio nacional.

17. Efectos del estado de sitio por ataque exterior.—La declaración de estado de sitio por ataque exterior produce dos clases de efectos: a) con relación a la jurisdicción militar y b) con relación a las facultades del Presidente de la República.

a) Con relación a la jurisdicción militar.—Cesa la competencia de los tribunales militares de tiempo de paz y comienza la de los tribunales militares del tiempo de guerra. Este efecto no

18. "Manual de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 312.

se produce por el solo hecho de dictarse el decreto de estado de sitio; es menester que, además, se haya designado al General en Jefe del Ejército que deba operar contra el enemigo. Concurriendo estas dos circunstancias, la jurisdicción militar de tiempo de paz que es ejercida por los Juzgados Militares y Navales, los Fiscales, los Auditores y las Cortes Marciales y Suprema (artículo 13 del Código de Justicia Militar) es reemplazada por la jurisdicción militar del tiempo de guerra que es ejercida por los Generales en Jefe o Comandantes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o de divisiones o cuerpos que operen independientemente; por los Fiscales y por los Consejos de Guerra y Auditores (art. 71).

Como ya dijimos al estudiar el estado de asamblea, la jurisdicción militar no puede interferir la jurisdicción civil, la que conserva intacta su competencia. Los bandos del General en Jefe obligan solamente a las fuerzas a su mando y a las personas que sigan al ejército. La población civil no queda afectada por las resoluciones militares ni por la jurisdicción militar a menos que haya cometido, conjuntamente con militares, algunos de los delitos previstos en el Código de Justicia Militar, en la ley N.º 8.987 ó en los títulos II y VI del libro II del Código Penal.

b) Con relación a las facultades del Presidente de la República.—A diferencia del estado de asamblea, el estado de sitio por ataque exterior permite al Presidente de la República restringir la libertad individual. Estas facultades son análogas a las otorgadas en caso de estado de sitio por conmoción interior, de modo que sólo cabe remitirnos al estudio que en detalle haremos más adelante.[19]

18. Duración del estado de sitio por ataque exterior.—La Constitución de 1833 prescribía que la decla-

19. Véase N.º 24 letra A) de esta obra.

ración de estado de sitio por ataque exterior debería hacerse "por un determinado tiempo". Esta exigencia fué suprimida por la reforma de 1925, de modo que actualmente el decreto respectivo no necesita señalar plazo de vigencia.

Lo dicho respecto de la duración del estado de asamblea vale igualmente para este caso, o sea que, terminado el ataque exterior, el decreto de estado de sitio pierde automáticamente su vigencia y deja de producir los efectos que para el caso se señalan. No es imprescindible que se dicte un decreto derogatorio.

Ante dos textos legales que se contraponen: la Constitución y un decreto del Presidente de la República, debe prevalecer la primera.

Por otra parte, el decreto de estado de sitio es un decreto sui generis. A diferencia de los decretos que normalmente rigen situaciones estables, lo que hace que tengan pleno vigor mientras no sean derogados o modificados, el decreto de estado de sitio es eminentemente transitorio.[20] Podría equipararse a las resoluciones que se toman para sofocar una epidemia o atender los efectos de un sismo: pasada la epidemia y los trastornos del sismo, pierden automáticamente su valor.

De aceptarse la exigencia de un decreto derogatorio para la cesación del estado de sitio, su duración se entregaría a la arbitrariedad del Ejecutivo y equivaldría a darle a esta institución un carácter permanente, de régimen jurídico normal, en circunstancia que es de la esencia de esta institución su transitoriedad, su condición de régimen anormal o excepcional.

Si para nacer, para surgir a la vida jurídica, el es-

20. El profesor Enrique Silva Cimma en su valiosa obra "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", expresa que el decreto puede ser de efectos permanentes o transitorios, según sea la materia sobre que recaiga (pág. 176) y, al referirse a la duración de los decretos, agrega: "...la mayor o menor duración del decreto, depende de la naturaleza de éste y, especialmente, de la materia sobre que recae" (pág. 202).

tado de sitio necesita como condición sine equa non, el ataque exterior, desapareciendo esa condición esencial, el estado de sitio deja de existir, sin que se necesite certificado de defunción.

Párrafo II

ESTADO DE SITIO POR CONMOCION INTERIOR

19. Requisitos para la declaración del estado de sitio por conmoción interior—¿Qué debe entenderse por "conmoción interior"? Para fijar el exacto sentido de la expresión "conmoción interior" no podríamos atenernos al abusivo alcance que le ha dado el Ejecutivo. El hecho que distintos Presidentes de la República hayan usado el estado de sitio como arma política en contra de sus enemigos y como instrumento de dominación económica en contra de la clase asalariada, no puede trastrocar el claro tenor literal de los términos usados por el constituyente y el espíritu del precepto que deriva del análisis del contexto general de nuestro Estatuto Político.

"Conmoción", según el diccionario de la lengua, es sinónimo de "alteración", de "sacudimiento". "Alterar" significa cambiar la esencia o forma de una cosa y "sacudir" es agitar violentamente una cosa, arrojar con violencia una cosa. El elemento constante y esencial en el concepto "sacudir" es la violencia y, por otra parte, la "alteración" supone siempre un cambio o un trastorno.

Por lo tanto, el concepto de "conmoción", de acuerdo con su tenor literal, exige la existencia de hechos concretos que cambien algo con violencia.

Pero, el constituyente no se limitó a decir que el estado de sitio podía declararse en caso de "conmoción", sino que agregó la palabra "interior". ¿Por qué el constituyente agregó este adjetivo que no importa en sí una cualidad usual con relación al sustantivo "conmoción"?

Simplemente, porque acababa de referirse en el inciso anterior al estado de sitio por ataque exterior, es decir, al estado de sitio por "conmoción exterior". Es, pues, indudable en el espíritu del constituyente considerar la "conmoción interior" como el equivalente, dentro del país, de la guerra externa. "Conmoción interior" viene a ser algo así como "guerra interior" o "guerra civil".

Adviértase, además, que el constituyente se ocupó del estado de asamblea y del estado de sitio en un solo precepto, a pesar de ser instituciones diferentes. Hay en este hecho una indiscutible asociación mental que permite suponer que los redactores de la Constitución colocaron en un mismo plano, en cuanto a importancia y gravedad, a los hechos constitutivos de ambas instituciones. Si el constituyente para la declaración del estado de asamblea creyó necesario el estado de guerra con una potencia extranjera e invasión o amenaza de invasión, es de pensar que para la declaración de estado de sitio, que tiene consecuencias mucho más graves, puesto que afecta a los derechos fundamentales, lo que no ocurre con el estado de asamblea, exigiera una situación interna que pueda equipararse a la guerra externa.

Puede concluírse, en consecuencia, que conmoción interior, de acuerdo con su significado literal y el sentido que se deriva del contexto del precepto significa rebelión, sedición o alzamiento a mano armada. Para que sea procedente la declaración de estado de sitio por conmoción interior será menester, si no un estado de guerra civil, por lo menos, una situación de perturbación, de violencia, de tal magnitud que no haya podido ser dominada por los medios ordinarios con que cuenta el Gobierno.

Así como para declarar el estado de sitio en caso de guerra exterior no basta un simple estado de tensión internacional sino que es indispensable que el ataque se haya producido o, por lo menos, que existan hechos concretos de agresividad de parte de una

potencia extranjera, de la misma manera para que pueda decretarse el estado de sitio por conmoción interior se requiere **hechos** y no un simple peligro o amenaza de conmoción. La conmoción interna no puede configurarse si no hay hechos producidos. Un simple estado de inquietud política o social, una actitud colectiva de brazos caídos no es bastante para dar base de legitimidad a un decreto de estado de sitio.

Una prueba palpable de que los estados de sitio se decretan sin que se cumplan las condiciones de hecho previstas por el constituyente, es que de ordinario se suspenden por espacio de varios días y hasta por un mes. La conmoción es una situación de hecho y como tal no puede ser regulada por actos jurídicos o por órdenes de la autoridad. Si puede suspenderse el estado de sitio sin que nada ocurra y en el hecho nunca nada ha ocurrido durante estas suspensiones, es porque no hay conmoción y el decreto de estado de sitio se ha dictado o mantenido con abuso de autoridad.

Interesante es reproducir lo expresado por don Enrique Matta Vial sobre el tema, y que el profesor Gabriel Amunátegui consigna en su "Manual de Derecho Constitucional", al parecer aceptándolo: "¿El ataque exterior y la conmoción interior es menester que se hayan producido o basta una amenaza, un peligro de tales sucesos? Ataque y conmoción son hechos, no amenazas de que se produzcan hechos. La Real Academia dice: "tumulto, levantamiento, alteración de algún reino, provincia o pueblo". Se trata pues de un levantamiento, no de una agitación de los espíritus que pueda producirlo. Nada de amenazas ni de preparativos de conmoción, sino de conmoción positiva y visible. En caso de conmoción interior, dice la Constitución; en caso de ataque exterior. No de amenaza de ataque, de amenaza de conmoción; no de lo que va a ser ataque un día, ni de lo que va a ser conmoción, sino en caso de conmoción interior traducida en hecho concreto; en caso de ataque exterior, traducido en invasión de ejércitos enemigos. Si la Constitución se refiriera a ame-

nazas de conmociones o ataques, la atribución sería brutal, peligrosísima. Las garantías, los derechos estarían en manos del Presidente de la República".

"El estado de sitio es arma defensiva, no para castigar el pensamiento, ni se funda en la sospecha, sino que se contrapone a un hecho o, mejor todavía, a una serie de hechos que constituyen el ataque exterior y la conmoción interior".[21]

20. Autoridad que puede declarar el estado de sitio por conmoción interior.—Normalmente corresponde declarar el estado de sitio al Congreso Nacional y, sólo por excepción, si éste no se encontrare reunido, esta facultad corresponde al Presidente de la República. Así lo establece, de manera indubitable, el inciso 2.º del número 17 del artículo 72 de la Constitución.

Estudiaremos separadamente las formalidades que deben concurrir en cada uno de estos casos.

A) Declaración del estado de sitio por el Congreso Nacional

El Congreso es el llamado, en primer término, a declarar el estado de sitio. Para que esta facultad corresponda al Congreso basta que se encuentre reunido, sea durante su período de sesiones ordinarias o en alguno de sus períodos de sesiones extraordinarias.[22]

Constituye una evidente invasión de atribuciones por parte del Ejecutivo el clausurar las sesiones extraordinarias para el solo efecto de decretar el estado de sitio. Tal ocurrió en enero de 1956 y en abril de 1957.

El hecho de que la Constitución en el párrafo especial del capítulo IV, que trata de las "Atribuciones del Congreso", no contemple la facultad de declarar el

21. Pág. 339.
22. Jorge Huneeus. "La Constitución ante el Congreso", tomo II, pág. 150.

estado de sitio o, más exactamente, que no se haya referido a esta institución usando la expresión "estado de sitio", ha dado origen a un sinnúmero de dudas y de equivocadas interpretaciones, las cuales derivan —en mi modesta opinión— del error primero de considerar el estado de sitio y las facultades extraordinarias como instituciones diferentes.

De este error básico nacen otros. Así se ha sostenido que la declaración de estado de sitio se hace por medio de un acuerdo del Congreso y no por medio de una ley. Podría también llegarse a la grave conclusión de que el estado de sitio declarado por el Congreso no está sujeto a plazo de duración y a la aun más peligrosa de que el país pudiera estar afecto al mismo tiempo a facultades extraordinarias y estado de sitio.

No obstante, como todos los tratadistas de derecho constitucional hacen la distinción entre facultades extraordinarias y estado de sitio y afirman que son instituciones diferentes, el peso de esta unanimidad me ha obligado a estudiarlas separadamente. En acápite aparte, pues, estudiaremos las facultades extraordinarias que, junto con el estado de sitio constituyen, a mi juicio, sólo dos aspectos o modalidades de una misma institución y tengo la pretensión que de este análisis, sin forzar el razonamiento, podrá llegarse a la conclusión que acabo de adelantar.

No hay divergencias en cuanto a reconocer al Congreso como el órgano a quien corresponde, en primer lugar, la declaración del estado de sitio. Las discrepancias surgen en cuanto a si esta declaración es materia de acuerdo o materia de ley.

El problema fue estudiado por una Comisión Mixta Especial de Diputados y Senadores designada para estudiar "la proposición de ley sobre estado de sitio en sus aspectos constitucionales y legales", a raíz de la iniciativa parlamentaria para pronunciarse sobre el decreto de estado de sitio N.º 3.694, de 20 de septiembre de 1954, que el Ejecutivo pretendía mantener

en vigencia, no obstante encontrarse reunido el Congreso Nacional.

Los acuerdos de esta Comisión no tienen, por cierto, el valor de ley interpretativa y, en el futuro, otras comisiones podrían llegar a conclusiones diversas. Pero no puede desconocerse el peso que tendrán ante la doctrina y los tribunales, tanto que quizás parecerá tarea vana y pretenciosa el pretender contradecirlos. Lo intentaremos, sin embargo.

La mencionada comisión, por unanimidad, acordó informar a la Cámara que, en su concepto, la declaración de estado de sitio que le compete es materia de un acuerdo, de donde se derivan las siguientes consecuencias: que dicha declaración rige desde la fecha en que queda aprobada por ambas Cámaras; que no puede ser observada por el Presidente de la República; que no necesita aprobación ni promulgación; y que, en caso de ser rechazado el proyecto de acuerdo en la Cámara de origen, puede ser renovado en cualquier momento.

La Comisión fundó su opinión en los siguientes razonamientos, que transcribiremos uno a uno, por separado, para que pueda apreciarse debidamente la refutación.

Primer argumento: "a) La declaración de estado de sitio no figura entre los asuntos que, según el artículo 44, son materia de ley, a diferencia de lo que ocurre con las facultades extraordinarias, que figuran en el N.º 13 del artículo 44 y que son bastante análogas al estado de sitio, pues tienen por objeto, también, la restricción de las libertades individuales garantizadas por la Constitución. Lo natural hubiese sido tratar ambas materias simultáneamente o una a continuación de la otra, y si el constituyente procedió en otra forma, es dable suponer que lo hizo porque el estado de sitio es materia de acuerdo y no puede figurar, por lo tanto, en los artículos reservados a las materias de ley".

La argumentación es por demás débil y antojadiza.

Usando el mismo razonamiento e invirtiéndolo podría afirmarse que si el constituyente no colocó la declaración de estado de sitio en el artículo 43, fue porque estimaba que era materia de ley y no de acuerdo.

La verdad es que ni el artículo 43 que enumera los acuerdos ni el 44 que se refiere a las materias de ley consultan la declaración de estado de sitio por el Congreso o, mejor dicho, se refieren a esta institución empleando la expresión "estado de sitio". ¿Podemos pensar en un olvido del constituyente, a pesar de que en el N.º 17 del artículo 72, de manera categórica, estatuyó que tal declaración correspondía, en primer término, al Congreso?

El número 13 del artículo 44 que se refiere en forma expresa a la restricción de la libertad individual, no permite suponer tal olvido, máxime cuando perentoriamente termina diciendo: "Fuera de los casos prescritos en este número, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la Constitución asegura".

¿Podría sostenerse que lo que el número 13 del artículo 44 prohibe es restringir o suspender las libertades, en este caso, declarar el estado de sitio por ley, pero que esta prohibición no rige respecto de los acuerdos?

Nadie podría sostener semejante sutileza.

Si no hay otra manera de restringir la libertad personal que la prevista en el N.º 13 del artículo 44 es porque el constituyente entendió que el estado de sitio se encontraba involucrado en dicho precepto y, en consecuencia, tal declaración debe hacerse por ley.

Segundo argumento: "b) El artículo 72, número 17, antes transcrito, dice que la declaración de estado de sitio en caso de conmoción interior **corresponderá al Congreso** si éste se hallare reunido. El sentido natural y obvio de las palabras subrayadas conduce a la conclusión de que el estado de sitio se declara por una resolución o acuerdo del Congreso, y no por una ley,

que es una resolución en cuyo pronunciamiento tiene parte importante el Presidente de la República".

El tenor literal del número 17 del artículo 72 ni las palabras subrayadas por la Comisión permiten deducir que el constituyente haya tenido el propósito de excluir al Presidente de la República en la declaración de estado de sitio cuando el Congreso se encuentra reunido. Adviértase que el artículo 44 está colocado en el párrafo que el constituyente denominó "**Atribuciones del Congreso**" y, del tenor literal de este epígrafe, a nadie se le ocurriría deducir que las materias señaladas en dicho párrafo corresponden con exclusividad al Congreso y excluyen al Presidente de la República. Para que así ocurra es menester que lo prescriba expresamente. Tal es el caso del artículo 43.

Por otra parte, los preceptos tienen que tener su razón de ser, es decir, obedecer a un propósito o un fin. Si el constituyente —de manera que no deja margen a ninguna duda— colocó entre las materias propias de una ley, o sea, que previó la participación del Presidente de la República en el trámite de su promulgación para el otorgamiento de facultades extraordinarias. ¿Por qué había de tener inconveniente en la misma participación del Presidente de la República para el caso de estado de sitio? ¿No conducen facultades extraordinarias y estado de sitio a la restricción de la libertad personal?

El segudo argumento, por lo tanto, tenemos que darlo por descartado.

Tercer argumento: "c) La circunstancia de que la declaración de estado de sitio no figure en la enumeración de atribuciones exclusivas del Congreso que hace el artículo 43, no tiene mayor importancia, porque hay otras atribuciones exclusivas del Congreso que no aparecen en dicho precepto, sino en otros artículos de la Carta Fundamental. Bástenos citar el artículo 72, N.º 12, según el cual el Presidente de la República puede conceder indultos particulares, siempre que no se trate de funcionarios acusados por la Cá-

mara de Diputados y juzgados por el Senado, los que "sólo podrán ser indultados por el Congreso", y el artículo 79, según el cual corresponde al Congreso hacer la declaración de que el Presidente electo sufre de un impedimento absoluto o que deba durar indefinidamente o prolongarse por más tiempo que el señalado para el ejercicio de la Presidencia".

Con este argumento trata la Comisión de demostrar que la enumeración del artículo 43 no es taxativa. Aceptamos dicha conclusión, pero no por eso queda probado que la declaración de estado de sitio está comprendida entre las materias de dicho precepto. La verdad de una premisa no es suficiente para llegar a una conclusión dada, si las otras proposiciones son falsas.

Por otra parte, cabe advertir que el artículo 44 tampoco es taxativo y que con relación al Congreso Nacional, la ley es su general forma de expresión. Mientras que sólo puede ser materia de acuerdo lo expresamente señalado en la Carta Fundamental, puede ser materia de ley, en cambio, todo lo que no está expresamente prohibido por ella.

En resumen, podemos afirmar que son inaceptables y febles los argumentos dados por la Comisión Mixta de Diputados y Senadores para sostener e informar en el sentido que la declaración de estado de sitio es materia de acuerdo y no de ley. La Comisión se habría evitado tantas sutilezas y disquisiciones falsas e inútiles si no hubiera partido del prejuicio de considerar el estado de sitio y las facultades extraordinarias como instituciones diferentes.

Cierto es que el estado de sitio, según el artículo 72 otorga al Presidente de la República menos facultades que las que permite el N.º 13 del artículo 44, pero quien puede lo más puede lo menos y nada obsta para que el Congreso Nacional restrinja las facultades concedidas al Ejecutivo a los términos prescritos en el mencionado artículo 72.

La solución del problema surge así con claridad me-

ridiana: la declaración de estado de sitio por el Congreso Nacional queda comprendida dentro de las atribuciones del N.º 13 del artículo 44 y, por lo tanto, debe ejercerla mediante una ley.

Por otra parte, cada vez que el Congreso ha autorizado la declaración de estado de sitio, sea durante la vigencia de la Constitución de 1833 como la de 1925, lo ha hecho por ley y no por acuerdo. Tal es el caso de las leyes de 31 de enero de 1837, de 11 de mayo de 1890, ley N.º 3.494 de 6 de febrero de 1919, ley N.º 4.986 de 5 de septiembre de 1931, ley N.º 5.103 de 8 de abril de 1932, ley N.º 6.253 de 12 de septiembre de 1938 y ley N.º 6.392 de 26 de agosto de 1939.[23]

No hay un solo caso de estado de sitio declarado por el Congreso Nacional mediante un acuerdo.

La Comisión Mixta de Diputados y Senadores estuvo equivocada al sostener que la declaración de estado de sitio es materia de un acuerdo y son erradas, por lo tanto, las conclusiones derivadas de esta premisa en el sentido de que dicha declaración rige desde la fecha en que queda aprobada por ambas Cámaras; que no puede ser observada por el Presidente de la República; que no necesita aprobación ni promulgación y que, en caso de ser rechazado el proyecto de acuerdo en la Cámara de origen, puede ser renovado en cualquier momento.

Se dirá que las altas razones de defensa del régimen y de la paz social señalan la conveniencia de que un proyecto de estado de sitio sea considerado por ambas Cámaras y aconsejan evitar que una sola rama, al rechazar el proyecto, prive a la otra de su atribución de intervenir en tan grave problema, pero adviértase que las mismas razones existen en el caso del otorgamiento de facultades extraordinarias y, sin embargo, el constituyente exigió se concediesen **por ley.**

Por lo tanto, ni la letra de la Constitución ni su es-

23. Se citan sólo las leyes que usan la expresión "estado de sitio" y hacen referencia al artículo 72 de la Constitución.

píritu derivado de su contexto, se avienen con las conclusiones de la Comisión Mixta de Diputados y Senadores.

La declaración de estado de sitio por el Congreso debe reunir las formalidades que se exige a toda ley. Debe ser aprobada y promulgada por el Presidente de la República y publicada en el Diario Oficial. Su fecha de vigencia será, por lo tanto, la fecha de su publicación.

Si el Congreso Nacional, siguiendo la doctrina de la Comisión, declarara el estado de sitio por simple acuerdo y sin cumplir con las formalidades que exige la aprobación de una ley, los tribunales podrían desconocer las medidas tomadas por el Presidente de la República en mérito de tal acuerdo.

¿Qué alcance tiene en relación con el estado de sitio, el artículo 47 de la Constitución, en virtud del cual si un proyecto es desechado por la Cámara de origen no podría renovarse sino después de un año?

Partiendo del hecho básico de que la declaración de estado de sitio es una manera de ejercer la facultad extraordinaria contemplada en el N.º 13 del artículo 44 de la Constitución, o sea, que debe expresarse forzosamente mediante una ley, es incuestionable que, desechado un proyecto de ley para declarar el estado de sitio en la Cámara de origen, el citado proyecto fenece y no puede ser discutido por la otra rama del Congreso. Pero esto no significa que ningún otro proyecto sobre estado de sitio pueda ser considerado dentro del mismo período de sesiones, si los hechos en que se basan son otros, esto es, si la conmoción interior invocada deriva de situaciones distintas de las que se hicieron valer para configurar el estado de sitio rechazado. No se trata de discutir dos veces el mismo proyecto —que es lo que quiere evitar el artículo 47 de la Constitución— sino de dos proyectos totalmente diferentes. Un ejemplo, relacionado con otro asunto que es materia de ley, puede ayudar a aclarar el problema. Reprobada por el Congreso una proposición para de-

clarar la guerra, no podría entenderse que no cabe otro proyecto hasta el año siguiente. Si los fundamentos de hecho son diferentes, si las razones que determinan tal declaración obedecen a otras causas o tienen relación con otro país, no podría invocarse el artículo 47 de la Constitución para impedir la discusión y aprobación de tal proyecto de ley.

B) Declaración del estado de sitio por el Presidente de la República

El inciso 2.º del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución es clarísimo en cuanto establece que la facultad del Presidente de la República para declarar el estado de sitio es subsidiaria y sólo para el caso de que el Congreso Nacional no se encuentre reunido en el momento de producirse la conmoción interior.

Si el Congreso rechaza la declaración de estado de sitio o de facultades extraordinarias, más aun, si simplemente no le da curso a tales proyectos, lo que permite deducir que las circunstancias de hecho en que se fundan no tienen gravedad y urgencia, no puede el Presidente de la República, sin incurrir en flagrante abuso de facultades, declarar el estado de sitio, inmediatamente de clausuradas las sesiones del Congreso, a menos que se fundara en hechos nuevos, distintos de los que se estimaron insuficientes por el Congreso.

Durante tres años consecutivos, en los meses de septiembre de 1954, septiembre de 1955 y septiembre de 1956 el Presidente Ibáñez decretó el estado de sitio, pocos días después de terminadas las sesiones ordinarias del Congreso. Hay en estos casos un evidente abuso de poder. Más grave aun es el caso del decreto de estado de sitio de 5 de enero de 1956, dictado mediante el subterfugio de clausurar intempestivamente las sesiones extraordinarias del Congreso. Es realmente inexplicable que el Congreso Nacional, tan celoso de sus prerrogativas, haya aceptado sin pro-

testa tal vejamen. Igual procedimiento se usó para decretar estado de sitio el 3 de abril de 1957.

La facultad de declarar el estado de sitio por el Presidente de la República, si el Congreso se encuentra en receso, no puede ser delegada ni en sus ministros ni menos en funcionarios subalternos.

La declaración debe hacerse mediante un decreto supremo y, por lo tanto, para entrar en vigencia debe cumplir con todas las formalidades que la Constitución y las leyes determinan para los decretos.

No caben estados de sitio por órdenes verbales.

El decreto de estado de sitio debe ser firmado por el Presidente de la República y el ministro respectivo, en este caso el ministro del Interior; debe ser fechado y numerado. Se requerirá, además, que se haya tomado razón de él por la Contraloría General de la República y publicado en el Diario Oficial.

La declaración de estado de sitio figura entre los llamados "actos de gobierno" o actos discrecionales por excelencia. De ellos se dice que escapan a todo control jurisdiccional.

Tal afirmación, en términos absolutos, no parece exacta. Discrecionalidad no significa arbitrariedad.

Un estado de sitio decretado por quien no tiene facultad puede ser desconocido por los tribunales y objetado por la Contraloría General de la República. En general, la discrecionalidad no puede contrariar o exceder las disposiciones constitucionales y así, por ejemplo, puede objetarse y desconocerse un decreto de estado de sitio del Presidente de la República si el Congreso se encuentra reunido, el que comprenda a todo el territorio nacional o el que no designe nominativamente el punto o localidad afectada por él. La discrecionalidad, por lo tanto, quedaría reducida a la calificación de los hechos constitutivos de la conmoción interior.

En el recurso de amparo deducido a favor del periodista don José Gómez López, detenido en las primeras horas de la madrugada del día 6 de enero de

1956, se sostuvo que la detención se había realizado antes de que el decreto de estado de sitio hubiere cumplido todos los trámites legales. El ministro del Interior en su informe (evacuado tres días después de haber sido solicitado por la Corte de Apelaciones de Santiago) aceptó la fundamentación jurídica alegada y acompañó un certificado que acreditaba que la edición en que fué publicado el decreto apareció a la 1.30 horas del día 6 de enero. Materialmente parece imposible que encontrándose reunido el Congreso Nacional hasta las 8 de la tarde del día 5, haya podido extenderse el decreto, tramitarse en Contraloría e imprimirse en tan corto lapso. Desgraciadamente la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, no se sintió obligada a verificar la efectividad del certificado y, en mérito a él, declaró sin lugar el recurso de amparo interpuesto, en sentencia que tiene fecha 14 de enero.

21. Extensión territorial del estado de sitio.—El precepto constitucional es claro: el estado de sitio puede abarcar "uno o varios puntos".

La expresión "punto" está empleada en el sentido de "lugar, localidad" y el adverbio "varios" antepuesto, significa "algunos".

"Alguno" es, según el diccionario, ni poco ni mucho, o sea, que implica una idea limitativa, contraria a "todo". Por otra parte, "sitio" deriva del latín "situ" y significa lugar. El "état de siége", como institución, tiene su origen en el "sitio" de una plaza o fuerte.

De acuerdo con el texto constitucional, con el espíritu y fines de la institución y su evolución histórica, la declaración de estado de sitio puede comprender **más de un punto,** o sea, todos aquellos que estén afectados por la conmoción interior, pero esos puntos o lugares deben señalarse nominativamente. La declaración de estado de sitio indicando zonas o provincias, es evidentemente inconstitucional, con mayor razón lo

será la que se refiera a todo el territorio nacional.

La Contraloría General de la República que, de ordinario, es sumamente escrupulosa en el análisis y revisión de la constitucionalidad y legalidad de los decretos, sin embargo, no ha objetado y ha tomado razón de decretos que genéricamente declaran en estado de sitio provincias o departamentos y no puntos o localidades, como lo exige categóricamente el N.º 17 del artículo 72 de la Constitución.

Este precepto constitucional emplea la expresión "puntos" dos veces: al referirse al estado de sitio por ataque exterior y al reglamentar el estado de sitio por conmoción interior, lo que reafirma el sentido de la voluntad de la ley.

El Ministro de la Excma. Corte Suprema don Miguel Aylwin, en un voto disidente que incide en la sentencia confirmatoria de la de la Corte de La Serena, que negó lugar al amparo interpuesto en favor de Juan Cid Vásquez y otros, sentó la verdadera doctrina. El Ministro Aylwin estuvo por acoger el amparo "en cuanto el decreto impugnado sobre declaración de estado de sitio, amplía la facultad constitucional del Presidente de la República prevista en el N.º 17 del artículo 72 de la Carta Fundamental más allá del texto legal al decretar el referido estado de sitio respecto de varias provincias siendo que la Constitución sólo lo autoriza respecto de uno o varios puntos del territorio nacional".[24]

Este aspecto de la materia no ha sido enfocado especialmente por los tratadistas.

El profesor Gabriel Amunátegui en su "Manual de Derecho Constitucional", al señalar las diferencias entre el estado de sitio y las facultades extraordinarias expresa que mientras éstas son generales "para todo

24. De fecha 19 de enero de 1955. La sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, cuyos considerandos fueron desestimados por la Excma. Corte Suprema, contiene la afirmación inaudita de que el decreto que declara el estado de sitio tiene el alcance de un decreto-ley. Estas sentencias no han sido publicadas.

el territorio nacional", aquéllas "sólo pueden comprender a uno a varios puntos de la República".[25] Parece, pues, que coincide con lo que acabamos de exponer.

El tratadista Roldán afirma que los efectos del estado de sitio se limitan a uno o varios puntos de la República, "si bien nada se opondría a que toda ella fuera declarada en estado de sitio".[26] Esta opinión poco vale a mi juicio porque no señala su fundamento y la antinomia entre tal conclusión y el texto constitucional es evidente. Igualmente, el profesor Bernaschina, apoyándose en Roldán, insiste en que "nada se opone a que la totalidad del territorio nacional pueda quedar sometido a sitio", tal como ocurre con las leyes excepcionales que rigen para todo el país".[27]

El argumento analógico, usado por el profesor Bernaschina, es inaceptable en materias de derecho público. Por otra parte, su interpretación se opone al claro tenor literal de la Carta Fundamental y contraría el espíritu del constituyente reflejado en la forma cuidadosa con que reglamentó la institución de manera que no pudiera dudarse de su carácter de institución de excepción.

22. Duración del estado de sitio por conmoción interior.—Hay que distinguir dos situaciones: el estado de sitio declarado por el Congreso Nacional y el declarado por el Presidente de la República.

A) Duración del estado de sitio declarado por el Congreso

Si se parte de la premisa de que el Congreso declara el estado de sitio por simple acuerdo, forzoso es llegar a la conclusión de que no hay precepto alguno que lo reglamente, ni señale su duración o plazo. En conse-

25. Pág. 344.
26. "Elementos de Derecho Constitucional de Chile", pág. 388.
27. "Manual de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 215.

cuencia, no existiendo limitación expresa alguna, podría el Congreso fijar el plazo de su vigencia a su arbitrio.

Tal conclusión se opone al contexto general de la Carta Fundamental, del que se deduce de manera inequívoca el carácter excepcional y esencialmente transitorio de las instituciones de emergencia.

Distinta es la situación si se parte de la premisa de que el Congreso declara el estado de sitio en uso de la facultad concedida en el N.º 13 del artículo 44, o sea, haciendo uso del derecho que le confiere dicho precepto para restringir la libertad personal mediante una ley. En tal caso, el estado de sitio no podría tener una duración superior a seis meses. Volveremos sobre este punto al estudiar en detalle el citado precepto, esto es, al analizar las llamadas facultades extraordinarias.

B) Duración del estado de sitio decretado por el Presidente de la República

El Presidente de la República, al decretar el estado de sitio está obligado, por mandato expreso del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución, a señalar su plazo de vigencia o, como dice textualmente el citado precepto, a hacerlo "por un determinado tiempo".

Parecerá extraño que el constituyente no señalara un plazo máximo de duración ya que, en el caso de pronunciamiento por el Congreso (insistimos que queda involucrado dentro del N.º 13 del artículo 44) se preocupó de imponerlo. La razón, sin embargo, es obvia. Y es porque el mismo precepto prescribió que si a la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración de estado de sitio caducaba inmediatamente, esto es, se consideraría simplemente como "una proposición de ley". Con esta limitación, el constituyente entendió que era imposible la perpetuación o prolongación indebida del estado de

sitio, desde que el mismo le señaló al Congreso un período anual de funcionamiento obligatorio y previó, además, sesiones extraordinarias.

Desgraciadamente, el tope puesto por la Constitución a la duración del estado de sitio decretado por el Presidente de la República ha quedado totalmente desvirtuado por la errada interpretación que se ha dado a la expresión "proposición de ley" contenida en la parte final del inciso 2.º del N.º 17 del artículo 72.

El problema de si la reunión del Congreso hace cesar o no ipso iure el estado de sitio no se presentó en la práctica durante la vigencia de la Constitución de 1833, no obstante que contenía un precepto idéntico al de la Constitución de 1925. Ello se debió a que el Ejecutivo, aplicando la verdadera doctrina, o sea, de que el estado de sitio cesa automáticamente con la reunión del Congreso, hizo coincidir los plazos de duración del estado de sitio con las fechas en que el Congreso debía reunirse. Así lo afirma el tratadista Jorge Huneeus, quien siguiendo su inquebrantable línea liberal y de defensa de las libertades individuales, opina que cesa el estado de sitio tan pronto como se reúnen las Cámaras.[28]

En el mismo sentido se pronuncia el ilustre político y catedrático de derecho constitucional, don José Victorino Lastarria. En su obra "Estudios Políticos y Constitucionales", expresa: "Los efectos de la declaración del Presidente cesan de hecho y esa declaración debe tenerse como una proposición de ley, como un proyecto, que ha de sufrir todos los trámites necesarios para llegar a ser ley".[29]

Coincide con esta opinión don José Guillermo Guerra, a pesar de su evidente tendencia presidencialista, puesta de manifiesto en su intervención dentro de la Comisión que estudió la Constitución de 1925 y en su obra capital destinada a hacer un estudio comparativo

28. "La Constitución ante el Congreso", tomo II, pág. 151.
29. Pág. 372.

entre esta Constitución y la de 1833. En esta obra leemos lo siguiente: "....si al reunirse el Congreso (sea en sesiones ordinarias por derecho propio o en sesiones extraordinarias por convocación del Presidente de la República, o del Presidente del Senado en su caso), se encontrare en vigencia la declaración presidencial del estado de sitio, ésta "se entenderá como una proposición de ley", lo que importa decir que, de realidad existente pasará a la categoría de simple proyecto.[30]

Nadie parecía dudar de esta justa interpretación hasta que en 1936, el Presidente Alessandri y su Ministro Luis Cabrera pretendieron mantener, después de reunido el Congreso, algunas medidas de relegación tomadas en virtud del estado de sitio decretado en receso del Parlamento. Esto dió origen a una acusación constitucional, la que —como ocurre con casi todas las acusaciones— se resolvió con simple criterio político y fué rechazada.

Los tribunales de justicia, por su parte, conociendo de los recursos de amparo interpuestos en favor de los afectados por las medidas del Ejecutivo, se vieron precisados, por primera vez, a fijar el alcance del inciso 2.º del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso en el recurso de amparo interpuesto por don Isaac Poblete en favor de don José Donoso y otros, por sentencia de 10 de marzo de 1936 sentó la doctrina de que la sola reunión del Congreso hacía cesar de inmediato el estado de sitio. Como esta sentencia no ha sido publicada en la Gaceta de los Tribunales ni en ninguna otra revista jurídica, me voy a permitir reproducir sus considerandos principales: "2º Que de consiguiente la cuestión planteada en el recurso de autos consiste en dilucidar si el estado de sitio decretado por el Ejecutivo durante el receso del Poder Legislativo termina por la sola circunstancia de reunirse el Parlamento, o si, por el contrario, prosigue hasta el venci-

30. "La Constitución de 1925", pág. 394.

miento del plazo por el cual se le decretó, plazo que se encuentra pendiente, o hasta el momento de la decisión del Congreso sobre el particular. 3.º Que el N.º 15 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado consagra la libertad individual en forma que todo habitante de la República tiene derecho de permanecer en cualquier lugar del territorio o trasladarse de un punto a otro, o salir del país, sin otra limitación que el derecho de terceros y la observancia del reglamento de policía. 4.º Que en resguardo de tal garantía constitucional, la propia disposición invocada prohibe que alguien pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado en otra forma que la determinada por las leyes. 5.º Que de igual modo y como baluarte de la libertad personal el N.º 13 del artículo 44 de la Constitución previene que sólo en virtud de una ley se puede restringirla y, limitando aun esta facultad, preceptúa que el período de restricción no puede exceder de seis meses. 6.º Que de lo anteriormente expresado se desprende que como regla general la Constitución requiere imperativamente la decisión del Poder Legislativo para la suspensión por un breve período de ciertas garantías constitucionales entre las cuales se incluye la libertad individual. 7.º Que no obstante y como norma de excepción, la Carta Fundamental en el N.º 17 del artículo 72 confiere al Presidente de la República la facultad de declarar el estado de sitio en uno o varios puntos del territorio nacional, en el evento de conmoción interior y cuando no se encontrase reunido el Congreso, previniendo sin embargo que, si a la reunión del Parlamento no hubiere expirado el plazo del estado de sitio, la declaración hecha por el Ejecutivo se entenderá como una proposición de ley. 8.º Que el examen de los preceptos recordados inducen indudablemente a la conclusión de que, tanto la Constitución del año 33 como la actual, con idénticas disposiciones sobre la materia quisieron de modo perentorio revestir al Congreso Nacional del rol de único guardador de las garantías constitucionales,

susceptibles de ser suspendidas con alguna emergencia, desde que estatuyendo que sólo mediante una ley se podía restringirla, requerían una resolución legislativa sobre la materia. Y tanto se evidencia tal propósito que, cuando una razón de conveniencia nacional en resguardo del orden amenazado por conmoción interior y otras circunstancias, el receso del Poder Legislativo les impusieron la necesidad de otorgar las facultades restrictivas al Poder Ejecutivo, exigieron que, de estar en vigencia la restricción a la fecha en que se reanudasen las funciones legislativas, recuperase su tutela el Congreso, pronunciándose sobre el decreto de estado de sitio como si fuera una proposición de ley. 9.º Que evidenciado tal propósito y atendido el tenor claro y expreso de las disposiciones constitucionales recordadas, emerge de modo imperioso la deducción de que por la sola razón de reunirse el Congreso termina de derecho el estado de sitio proclamado por el Ejecutivo durante su receso. En verdad no existe ley alguna que conceda efecto compulsatorio a las proposiciones de ley que emanen de la iniciativa presidencial, existiendo en cambio el precepto de que sólo obliga a los ciudadanos la expresión de la voluntad soberana manifestada en la forma prescrita por la Constitución....".[31]

Esta sentencia fué dictada por los ministros señores Ramón Meza Barahona y Salvador Villablanca, con el voto disidente del señor Juan Francisco Prieto.

Frente a esta sentencia que contiene un admirable análisis del problema, basado tanto en el tenor literal del número 17 del artículo 72 como en el contexto constitucional y en el inequívoco espíritu de garantizar al máximo la libertad personal, ¿qué dice la Corte Suprema?

Por sentencia de 28 de marzo de 1936 dictada con la concurrencia de los ministros señores Romilio Bur-

31. "La Hora", 11 de marzo de 1936.

gos, Gregorio Schepeler, David Carvajal Arrieta y Juan B. Ríos, la sentencia de la Corte de Valparaíso fue revocada en mérito de las siguientes consideraciones: "6.º que en cuanto a la alegación especialmente invocada en el recurso de haber terminado el estado de sitio decretado por el Ejecutivo durante el receso del Congreso Nacional, por hallarse éste actualmente en funciones, apoya esta alegación en el precepto constitucional que dispone que tal declaración hecha por el Presidente de la República se entenderá como una proposición de ley, cabe decir que la proposición de ley a que se refiere la regla constitucional aludida no puede tener el mérito de hacer caducar automáticamente la declaración de estado de sitio, por el solo hecho de reunirse el Congreso, sino que residiendo en éste conjuntamente con el Presidente de la República la facultad de legislar, quiso la Carta Fundamental que el Poder Legislativo en ejercicio de sus propias facultades apreciara las circunstancias justificativas del estado de sitio y en tal virtud, mantenerlas, prestando su aprobación al proyecto o bien rechazarlas negándoles su aceptación; 7.º Que de esa manera el decreto del Presidente de la República dictado en conformidad estricta a la norma constitucional que crea y regula para este caso la facultad del Poder Ejecutivo y cuya duración a él corresponde señalar, quedaba sometido a la consideración del Congreso, tan pronto como éste se reuniera, sin que para ello fuere indispensable incluirlo entre las materias que podría estudiar y resolver en un período especial de sesiones, y del mismo modo quedaba ese cuerpo legislativo con las facultades de tratarlo cuando, reunido por voluntad propia, según el derecho que le confiere el artículo 57, quiera considerar esta medida de gran interés para asegurar el orden y la estabilidad política del país; 8.º Que dentro de las reglas que la Constitución determina para la formación de las leyes, una proposición sometida a la consideración del Congreso para iniciar un proyecto para legislar sobre materia deter-

minada no constituye un acto jurídico de alcance inmediato en el orden práctico, y por lo tanto, no produce efecto alguno derogatorio ni de la ley, reglamento o decreto que se trate de derogar o modificar con aquel proyecto; sólo constituye la primera manifestación de voluntad, como su nombre indica para llegar a la formación de una ley que una vez promulgada surtirá pleno efecto; 9.º Que si se aceptara la teoría sustentada por los recurrentes en el sentido de que la sola reunión del Congreso ponía fin a los efectos del decreto de que se trata, habría que convenir en que la Constitución consignaba un precepto enteramente ocioso, desde que ningún objeto tendría que el Poder Legislativo rechazara una proposición de ley que ya había fenecido y más absurdo parece aun que fuera a conceder su autorización para mantener los efectos de una disposición inexistente.[32]

No se caracteriza esta sentencia por su claridad. Mediante una argumentación confusa y hasta contradictoria, da por sentado, aunque sin probarlo, que es la derogación del estado de sitio lo que la Constitución manda se tenga como proposición de ley y no la declaración misma hecha por el Presidente de la República. Para ello, hábilmente, elude el examen del texto del N.º 17 del artículo 72, cuyo análisis no puede llevar a otra conclusión de que es "la declaración" que ha hecho el Presidente de la República la que debe entenderse como proposición o proyecto de ley.

Días después de dictada esta sentencia, la Corte Suprema, al fallar la apelación del amparo del periodista Aníbal Jara, insiste en su doctrina. En este fallo aparece de manera manifiesta lo que en la sentencia anterior es menester deducir de entre sus alambicados considerandos, o sea, de que es la derogación del decreto de estado de sitio lo que se somete a la aprobación del Poder Legislativo. En efecto, los ministros señores Mariano Fontecilla, Eulogio Robles.

32. "El Mercurio", 9 de marzo de 1936.

Alberto Novoa y Roberto Peragallo, fundamentan su fallo en los siguientes términos: "Que los decretos válidamente dictados conservan todo su vigor mientras no sean modificados o derogados por otro decreto o por una ley y no por una simple proposición de ley que carece por si sola de valor como su nombre lo indica; Que desde que la simple apertura del Congreso no tiene la virtud de producir la cesación de la causa que se ha deseado evitar, una interpretación contraria importaría un intervalo durante el cual se burlaría el fin propuesto al dictarse el decreto aludido y haría inútil un pronunciamiento sobre el particular, desde que ya habría quedado sin efecto: Que las calidades de decreto vigente y de proposición de ley son características que en vez de contraponerse se armonizan y se avienen perfectamente siendo la última sólo una garantía a las prerrogativas del Congreso, el cual puede reunirse extraordinariamente, aun por propia voluntad y pronunciarse sobre el particular, sin las solemnidades inherentes a las iniciativas de ley; que por consiguiente, ni **la letra** ni el **espíritu** de la legislación permite estimar que se produce ipso iure la derogación del aludido decreto....". [33]

El texto del inciso 2.° del N.° 17 del artículo 72 de la Constitución es categórico y clarísimo. No parece necesario insistir en su contenido literal a pesar de que la Corte Suprema invoca en apoyo de su fallo la letra de la legislación.

La razón de la doctrina de la Corte Suprema parece estar en el temor —que se deja vislumbrar en la sentencia —de que el orden público sufra alteración en el intervalo entre el momento de la reunión del Congreso y el de la declaración del estado de sitio. Olvidó la Excma. Corte Suprema que lo mismo ocurre si la conmoción interior se produce cuando el Congreso se encuentra reunido, pues siempre tiene que mediar

33. Gaceta de los Tribunales, año 1936, tomo I, pág. 222, sent. 46.

un lapso entre la producción de los hechos que configuran la conmoción, la presentación del proyecto y su aprobación y, a pesar de eso, el constituyente entregó al Congreso y no al Ejecutivo la declaración del estado de sitio. El constituyente consideró, sin duda, que si la conmoción es realmente grave y persiste en el momento de reunirse el Congreso, éste no vacilará en aprobar "la proposición de ley" en pocas horas. Distinta será la situación, por cierto, si la declaración de estado de sitio ha sido hecha con abuso de autoridad y sin que exista una real conmoción, como ocurre con bastante frecuencia.

Olvidó, igualmente, nuestro más alto tribunal que si en derecho privado está totalmente proscrita la fórmula "Odia restrengi et favores convenit ampliari", en derecho público constituye una verdadera aberración.

Por otra parte, si es importante y fundamental el mantenimiento del orden público, tan importante o más es el respeto de las libertades individuales, alta misión, esta última, que incumbe de manera preferente a los tribunales de justicia y, en especial, a la Corte Suprema. Con la serenidad que permite una visión a largo plazo, cabría preguntarse ¿Era realmente necesaria para la seguridad social, el mantenimiento de la relegación del periodista Jara, en términos que para lograrla se justificara una interpretación que no se aviene ni con la letra ni con el espíritu de la Constitución? La respuesta han de darla los jueces ante su propia conciencia.

La doctrina sustentada en los fallos que acabamos de comentar, fallos dictados bajo el influjo de una situación política circunstancial, como fue la acusación constitucional en contra del Ministro Cabrera, ha sido mantenida desgraciadamente por nuestra Corte Suprema casi de manera uniforme.[34] Sólo el ministro don

34. Gaceta de los Tribunales, año 1936, tomo I, pág. 220, sent. 44;
"El Mercurio", 17 de mayo de 1936; y
Rev. de Derecho, tomo LI, segunda parte, sección 4.ª, págs. 230 y 239.

Miguel Aylwin, al pronunciarse sobre el desafuero del diputado José Araneda Rocha, estuvo —contra la mayoría del tribunal— por revocar la resolución apelada y negar lugar al desafuero "dado que el decreto del Presidente de la República, cuyo cumplimiento se impidiera, había caducado con anterioridad junto con el estado de sitio entonces existente, por el solo hecho de reunirse el Congreso". Fundamentando su opinión, agrega: "Sólo en virtud de una ley, dispone el artículo 44 de la Constitución Política, se puede restringir la libertad personal, y aun en el caso de excepción a esta norma consultada en el artículo 72, N.º 17, para el estado de sitio, el constituyente cuida de observar que en caso de conmoción interior la declaración pertinente corresponde al Congreso, si bien se faculta al Presidente de la República para hacerla si aquél no se hallare en funciones. No ordena la Constitución al Presidente que decreta el estado de sitio, convocar al Congreso, pero al disponer que reunido éste el decreto respectivo se tiene como una proposición de ley, manifiesta que desde ese momento dicho decreto deja de producir efecto". [35]

Si el problema político derivado de una acusación constitucional repercutió en los fallos que en 1936 dictó la Corte Suprema al conocer de los amparos interpuestos contra las medidas de relegación mantenidas abusivamente por el Ejecutivo, estos fallos, a su vez, influyeron en los tratadistas y profesores de Derecho, los que comenzaron a sostener la nueva doctrina como una verdad indiscutible. Fue así como, piedra sobre piedra se fué formando la falsa construcción jurídica de que el estado de sitio decretado por el Presidente de la República necesita ser derogado por el Congreso.

El profesor Gabriel Amunátegui decía en su clase:

35. Rev. Derecho, tomo LI, segunda parte, sección 4.ª, pág. 230.

"En este caso algunos creen que por el hecho de reunirse el Congreso cesa el estado de sitio a menos de aprobarse la ley; esta interpretación es errónea y debemos entender que el estado de sitio rige mientras se discute la ley correspondiente, pues el Presidente de la República está facultado para fijar un plazo a este estado y mientras el Congreso no le ponga término por una ley, si se reuniere durante su vigencia, se entenderá subsistente el estado de sitio". [36]

Don Mario Bernaschina, en su "Manual de Derecho Constitucional", expresa: "...Porque la Constitución permite al Presidente que fije un plazo a la declaración, el que sólo puede ser suspendido si el Congreso rechaza la declaración que hizo el Presidente. De manera que si el Congreso se reúne, cuando la declaración de estado de sitio está pendiente, no se altera dicho plazo ni cesa la declaración. La Corte de Apelaciones de Talca, en la sentencia ya citada de 24 de marzo de 1936, resolvió bien al decir que "el estado de sitio decretado en receso del Congreso no termina por el solo hecho de que el Congreso se reúna". La Corte Suprema ratificó esta doctrina que ha pasado a ser interpretativa del artículo 72 del N.º 17 de la Constitución, pues nadie discute en la actualidad los efectos de la declaración del Presidente, a pesar de que la Constitución diga que se entenderá como proyecto de ley; en todo caso, es un proyecto que rige como ley, no por ser proyecto, sino porque es una orden válida del Presidente". [37]

No puede pasarse por alto la afirmación del profesor Bernaschina de que "nadie discute los efectos de la declaración del Presidente". Tan inexacta es y tan discutido es el problema que en la Comisión Mixta de Diputados y Senadores nombrada en noviembre de 1954 para estudiar los aspectos constitucionales y legales de la proposición de ley sobre estado de sitio,

36. "Manual de Derecho Constitucional", pág. 341.
37. Tomo II, pág. 214.

seis de sus miembros, los señores Florencio Gallegui llos, Gustavo Aqueveque, Francisco Bulnes Sanfuentes, Angel Faivovich, Raúl Rettig y Jacobo Schaulsohn, opinaron que el estado de sitio declarado por el Presidente de la República cesaba con la reunión del Congreso, mientras cuatro de ellos, los señores Héctor Correa Letelier, Guillermo Izquierdo, Sergio Recabarren y Fernando Alessandri opinaban lo contrario, o sea, que el estado de sitio continuaba en vigencia.

La discusión dentro de la citada Comisión fué ardua y exhaustiva. Nada nuevo podría agregarse por quien se propusiera estudiar el problema. No parece excesivo, pues, reproducir las partes pertinentes del Informe presentado a la Cámara.

Los parlamentarios que opinaban que el estado de sitio continuaba en vigencia después de la reunión del Congreso fundaron su opinión en las siguientes razones:

"a) El inciso 2.º del N.º 17 del artículo 72, al decir que: "Si a la reunión del Congreso **no hubiere expirado el término señalado**, la declaración que ha hecho el Presidente de la República, se entenderá como una proposición de ley", está reconociendo que continúa vigente el término señalado por el Presidente de la República para la aplicación del estado de sitio y, por ende, el estado de sitio mismo;

"b) La disposición según la cual la declaración de estado de sitio debe entenderse como una proposición de ley, significa exclusivamente que el Congreso ha de pronunciarse sobre el mantenimiento o la cesación de dicho estado jurídico, pero no impide que la declaración del Presidente siga produciendo sus efectos propios mientras el Congreso no se pronuncie;

"c) De acuerdo con los principios generales del Derecho Público, y con el espíritu claramente expresado por el constituyente en orden a que en el receso del Congreso el Presidente de la República pueda restringir la libertad en caso de emergencia, es natural que

un decreto válidamente dictado por el Presidente de la República conserve todo su vigor mientras una resolución de autoridad competente no disponga otra cosa;

"d) No es dable suponer que el constituyente haya querido hacer cesar el estado de sitio, por el hecho de reunirse el Congreso, siendo que, a la fecha de la reunión, puede subsistir o haberse agudizado la conmoción interior que motivó la declaración del Presidente de la República;

"e) Las Constituciones que rigieron en Chile con anterioridad a 1833 hacen llegar a la misma conclusión. En efecto, el N.º 9 del artículo 18 de la Constitución de 1823 disponía: "Son facultades exclusivas del Director Supremo: 9.º En un ataque exterior o conmoción interior imprevistos puede dictar providencias hostiles o defensivas de urgencia, pero consultando inmediatamente al Senado". Por su parte, el N.º 12 del artículo 83 de la Constitución liberal de 1828 establecía: "Son atribuciones del Poder Ejecutivo: ....12.º En caso de ataque exterior o conmoción interior, graves e imprevistos, tomar medidas prontas de seguridad, dando cuenta de inmediato al Congreso, o en su receso, a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, **estando a su resolución.**

"Dados estos antecedentes y conocidos los propósitos de poner término a la anarquía reinante que inspiraron a la Constitución de 1833, no parece lógico suponer que ella haya querido innovar en esta materia y privar al Ejecutivo de armas que le son indispensables para el mantenimiento del orden público. Y esta conclusión tiene aun mayor fuerza si se considera que en la Constitución de 1833 no existía la clausura de los debates en el Congreso por simple mayoría, ni la facultad del Presidente de la República de solicitar urgencia para el despacho de los asuntos sometidos a la consideración del Congreso. Es por esto que los miembros de la Comisión que sostienen esta interpretación, comparten ampliamente la opinión sustentada

en fallo reciente de la Corte Suprema en orden a que la frase de la Constitución, de que la declaración del estado de sitio hecha por el Presidente de la República se entenderá como una proposición de ley, tiene "la finalidad substancial de indicar la vía o el medio para que pueda producirse el pronunciamiento del Congreso, sin necesidad de otra iniciativa";

"f) El problema que nos ocupa se ha planteado dos veces en la historia, porque, hasta el año 1936, los gobiernos habían cuidado de fijar como día de término del estado de sitio el mismo que debía reunirse el Congreso. Sólo en 1936 y en el presente año se ha presentado el caso de que a la reunión del Congreso se encuentre vigente el plazo fijado por el Presidente de la República, y en ambas oportunidades los Tribunales Superiores de Justicia han resuelto que el estado de sitio continúa en vigor mientras el Congreso no lo haga cesar;

"g) En el año 1936, la Honorable Cámara de Diputados rechazó una acusación constitucional deducida contra el señor Ministro del Interior y fundada en que éste había infringido la Constitución al continuar aplicando el estado de sitio después de reunido el Congreso, y en la misma oportunidad la H. Cámara hizo declaración expresa de que el estado de sitio continuaba vigente. Posteriormente y en ese año, frente a la misma declaratoria de estado de sitio hecha por el Presidente de la República, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de dicha Cámara y la propia Cámara estudiaron concretamente la cuestión de si el estado de sitio continuaba vigente después de la reunión del Congreso y arribaron a la conclusión afirmativa; y

"h) La opinión de la cátedra y de los tratadistas, sin ser uniforme, se inclina a esta tesis, la que es compartida por los señores Amunátegui y Estévez".

Por su parte, los señores Francisco Bulnes Sanfuentes, Angel Faivovich, Raúl Rettig y Jacobo Schaulsohn, fundaron su opinión para sostener que el estado

de sitio declarado por el Presidente de la República cesa en el momento mismo de reunirse el Congreso, en las siguientes razones:

"a) El N.º 17 del artículo 72 de la Constitución, en su inciso segundo, establece que la declaración de estado de sitio en caso de conmoción interior corresponde al Congreso, a diferencia de lo que ocurre en caso de ataque exterior, en el que dicha declaración compete al Presidente de la República, según lo dispuesto en el inciso primero del mismo precepto;

"b) El inciso segundo ya citado establece una excepción, cual es la de que el Presidente de la República puede declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior cuando el Congreso no se hallare reunido; pero el mismo inciso agrega que, "a la reunión del Congreso", la declaración hecha por el Presidente de la República **"se entenderá como una proposición de ley"**, lo cual equivale a decir que la referida declaración pierde su naturaleza y efectos de tal, transformándose en una proposición para que la autoridad normalmente llamada a declarar el estado de sitio, lo establezca si lo estima procedente;

"c) Dentro de las reglas generales del Derecho las simples proposiciones no producen ningún efecto jurídico, salvo en los casos de excepción en que las leyes se lo atribuyen expresamente; y, a la luz de la Carta Fundamental, las proposiciones de ley no tienen ni pueden tener, antes de ser aprobadas, los mismos efectos que tendrán después de su aprobación. De ello se infiere que, si el constituyente hubiese deseado que esta "proposición de ley" continuara produciendo los efectos propios de la declaración de estado de sitio, habría sido menester que lo estableciera expresamente, lo que indudablemente no ha ocurrido;

"d) Siendo suficientemente claro el tenor literal de la disposición a que se ha hecho referencia, no es lícito desatenderlo a pretexto de consultar su espíritu, como se encarga de establecerlo el artículo pertinente del Código Civil; pero, si se trata de penetrar en el

espíritu del inciso segundo del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución, se llega a la misma conclusión antes anotada, ya que el constituyente ha manifestado en forma inequívoca su propósito de que, habiendo conmoción interior y hallándose reunido el Congreso, sea exclusivamente este órgano de la voluntad soberana el que pueda colocar uno o más puntos del territorio nacional bajo el estado de sitio. La argumentación que se hace en el sentido de que la interrupción del estado de sitio al reunirse el Congreso podría poner en peligro las instituciones de la República, no es valedera, porque con la misma razón podría sostenerse que también constituye un peligro para las instituciones el hecho de que, hallándose reunido el Congreso, el Presidente de la República no pueda declarar el estado de sitio por sí solo y deba esperar el pronunciamiento del Congreso;

"e) Cabe agregar que, al acogerse la tesis de que el estado de sitio continúa vigente después de reunido el Congreso, los preceptos constitucionales pasan a adolecer de diversos vacíos e imperfecciones, que son los que han motivado la constitución de esta Comisión Mixta; en tanto que, si se acoge la otra interpretación, no se presentan las dificultades anotadas. Esta consideración es un motivo para suponer que el constituyente partió de la base de que el estado de sitio cesaba al reunirse el Congreso".

El voto de los señores Galleguillos y Aqueveque, que se pronunciaron también por la negativa, coincide en muchos puntos con el anterior, pero, además, contiene un análisis de la historia fidedigna de la institución, que no se puede dejar de reproducir porque constituye una refutación de fondo al argumento contenido en la letra e) del voto que se pronuncia por la afirmativa. La parte pertinente de este voto dice así:

"d) Que confirma esta tesis la trayectoria histórica de la institución. Nació al término de la revolución francesa como facultad propia del Ejecutivo y regía con todos sus efectos desde que era dictada por

él. En esta forma, se incorporó a nuestra Constitución de 1828; pero, en la de 1833, pasó a ser facultad del Congreso y se la limitó en su amplitud en la reforma de 1874.

"Es indudable que hasta 1828 se entregó al Ejecutivo el juzgamiento de la necesidad de dictar medidas restrictivas de las libertades, sobreponiendo la defensa inmediata del Estado a toda otra consideración; y es indudable, también, que en 1833 se impuso el criterio de que jamás podrían limitarse las garantías individuales sin el previo consentimiento del Congreso cuando estuviere reunido, cualesquiera que fueran las consecuencias que acarreara la mayor demora de este sistema.

"Llegamos así a 1925; en pleno auge del neo-constitucionalismo, que pugna por reforzar las atribuciones del Ejecutivo. Sin embargo, se mantiene en el Congreso la facultad de acordar el estado de sitio".

Los argumentos en favor de la tesis de que el estado de sitio cesa ipso iure con la reunión del Congreso, que acabamos de transcribir, son de una fuerza y de un valor incuestionables. Desgraciadamente, los señores Bulnes, Faivovich, Rettig y Schaulsohn que se habían manifestado en pro de esta doctrina de manera tan clara y brillante, aceptaron "habida consideración a la jurisprudencia de los tribunales y a los precedentes parlamentarios", que en el caso sometido al conocimiento del Congreso se procediera como si el estado de sitio estuviese vigente.

Seguramente hubo razones, distintas de las expresadas en el Informe, que indujeron a los parlamentarios a aceptar en el hecho, la tesis contraria. En todo caso esta deserción, si así pudiéramos llamarla, significa un paso atrás, y hará más difícil la vuelta hacia la verdadera doctrina que siempre tiene que estar con aquellas soluciones que aseguran y protegen los derechos individuales y no con aquellos que los limitan o conculcan.

El desarrollo que hemos dado a esta parte de la

materia nos da una visión completa de cómo se fué levantando sobre falsos cimientos la doctrina de que el estado de sitio, cuyo plazo no ha expirado a la reunión del Congreso, continúa en vigencia hasta que no es derogado por éste o se cumpla el plazo fijado: un interés político circunstancial hace que el Parlamento rechace la acusación constitucional contra el ministro Cabrera, acusación fundada en el hecho de haber continuado éste aplicando el estado de sitio después de reunido el Congreso; la Corte Suprema, también determinada por este interés político, se niega a amparar a los afectados con las medidas del Ejecutivo y se esfuerza por dar fundamento jurídico a la doctrina de que el estado de sitio no cesa por la sola reunión del Congreso; la jurisprudencia de los tribunales influye en la cátedra; ésta influye, a su vez, en los tribunales; y, por fin, el acuerdo de la mayoría de la Comisión Mixta de Diputados y Senadores de proceder "como si el estado de sitio estuviere vigente" es la última piedra de la construcción jurídica que amenaza mantenerse no obstante contrariar el tenor literal, la historia fidedigna y el contexto general de la Constitución.

23. El decreto de estado de sitio no admite suspensión.—Nada dice la Constitución acerca de la facultad del Presidente de la República para suspender los decretos de estado de sitio dentro de sus períodos de vigencia. Sin embargo, el Ejecutivo, cada vez con más frecuencia, recurre a estas suspensiones. Así, ocho días después de dictarse el decreto de estado de sitio N.º 3.694 de 20 de septiembre de 1954 se suspendió para la Comuna de Cartagena desde el 30 de septiembre hasta el 4 de octubre; posteriormente, se suspendió desde el 11 al 15 de noviembre para la Comuna de Algarrobo y desde el 2 al 10 de diciembre para la Comuna de Pirque.

Fuera de que la suspensión, como facultad, no está

expresamente prevista, nada se opone más a la naturaleza o esencia misma de la institución que una medida semejante. La Constitución quiere que sólo se decrete el estado de sitio en caso de conmoción interior y es ésta una situación de hecho que no se puede regular ni controlar. No porque el Presidente lo ordene, la conmoción interior se va a detener para volver a surgir a la vuelta de unos pocos días a gusto y sabor del Primer Mandatario. Si se suspende es porque no existe la conmoción interior ni peligro para el régimen jurídico o la paz social y, si no existe tal conmoción o peligro, no tiene por qué renacer el estado de sitio.

Alzado el estado de sitio sólo puede surgir mediante un nuevo decreto de estado de sitio, siempre, naturalmente, que hayan surgido nuevos hechos constitutivos de la conmoción interior.

Los decretos de suspensión de estado de sitio son la prueba más evidente y palmaria de que estos regímenes de emergencia se establecen en forma abusiva y sin que existan los requisitos que la Constitución previó para su instauración.

24. Efectos del estado de sitio por conmoción interior.—El estado de sitio, sea declarado por el Congreso o por el Presidente de la República, está reglamentado por el inciso 3.º del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución.

De este precepto, interpretado en relación con el contexto general de nuestra Carta Fundamental, se desprende: "a) que las facultades que el estado de sitio otorga al Presidente de la República son taxativas; b) que el estado de sitio no afecta a los demás órganos del Estado; c) que las facultades otorgadas al Presidente de la República son indelegables; y d) que las facultades del Presidente de la República deben ser ejercitadas formalmente.

A) Las facultades otorgadas al Presidente de la República son taxativas

Para llegar a la conclusión de que las facultades otorgadas al Presidente de la República por el estado de sitio son taxativas no es imprescindible que así lo exprese de manera categórica la Carta Fundamental, ya que ello se desprende de su carácter de institución anormal o de excepción. Estas facultades no son las ordinarias que el Presidente de la República ejerce permanentemente como administrador del Estado y jefe supremo de la nación, sino que son eminentemente transitorias, en forma que sólo pueden ejercerse en las situaciones extraordinarias previstas y siempre que, además, se cumplan los requisitos de fondo y de forma previstos para el caso.

No era, pues, indispensable que el precepto constitucional, al enumerar las facultades que el estado de sitio otorga al Presidente de la República, expresara que se conferían únicamente esas facultades y no otras. Sin embargo, los redactores de la Carta Fundamental —hecho que vale la pena destacar como una prueba más de que el espíritu del constituyente fué dar a esta institución un carácter excepcional y restringido— al referirse a tales facultades usaron el adverbio "sólo" que significa "únicamente", "nada más", o sea, que dieron a la frase un sentido excluyente indubitable.

El estado de sitio, en consecuencia, otorga al Presidente de la República únicamente las facultades que se señalan en el inciso 3.º del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución. No hay otras y, las que se otorgan, debe ejercerlas dentro de los límites que se le han señalado.

La regla general es que toda limitación a la libertad individual es de la competencia del poder judicial. Normalmente, el Presidente de la República no está facultado para restringir en manera alguna esa liber-

tad. El alcance del inciso 3.º del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución no es otro que consagrar una excepción a esta regla general, dando competencia al Presidente de la República para que, declarado el estado de sitio, pueda trasladar a las personas de un departamento a otro y arrestarlos en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Vulgarmente se da el nombre de "relegación" a la medida tomada por el Ejecutivo en uso de la atribución de trasladar a las personas de un departamento a otro, quizás por su semejanza con la pena definida en el artículo 35 del Código Penal, que dice: "Relegación es la traslación del reo a un punto habitado del territorio de la República con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad". Naturalmente, ninguna persona con conocimientos elementales de derecho, se permitiría confundir ambas situaciones.

Sin embargo, la aplicación abusiva del término "relegación" para referirse a la facultad del Presidente de la República de trasladar a las personas de un departamento a otro, ha influído, en la práctica, para alterar su naturaleza y desvirtuar su alcance. Así, el Presidente de la República, con abuso de poder indudablemente, ha fijado el lugar preciso de residencia del afectado con la medida de traslado, como si se tratara de la pena del artículo 35 del Código Penal, ya citado, en circunstancias que de acuerdo con los términos claros y categóricos de la Constitución, el Presidente de la República sólo tiene facultad para trasladar "de un departamento a otro".

Si interpretamos esta facultad en la forma restrictiva que la naturaleza de la institución de estado de sitio exige, el Presidente de la República sólo puede limitar el derecho de locomoción de que gozan todos los habitantes del país en cuanto puede señalarles un determinado departamento como residencia obligada pero, dentro de dicho departamento, el afectado con la

medida, puede elegir el lugar que desee y aun trasladarse de un punto a otro dentro de él.

No lo entendió así, sin embargo, la Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago formada por los ministros señores Enrique Urrutia, Miguel Barros de la Barra y Eduardo Ortiz, que al resolver el amparo interpuesto por don Alejandro Pérez Arancibia en favor de Manuel Vargas y otros expresó: "4.º Que, con todo, y atendidas las alegaciones hechas en estrados, es de advertir que la Constitución Política al autorizar al Presidente de la República para trasladar a un individuo de un departamento a otro, en la situación grave de conmoción interior, que da lugar a un estado de sitio, lo está facultando para trasladarlo de un punto determinado a otro punto de un departamento distinto, que es la única manera que tendría el Gobierno constituído para vigilar los actos de las personas trasladadas ya que si se entendiera que la atribución es sólo para trasladar a un departamento distinto, dentro de cuyo territorio pudiera actuar a discreción el trasladado, haría ilusoria la medida, pues hay que convenir que ésta no sólo tiene por objeto alejar a un individuo que se ha estimado peligroso de un punto determinado, sino que también llevarlo a otro donde pueda vigilársele a fin de que no eluda el traslado que se le ha impuesto".

Olvidaron estos magistrados que el artículo 4.º de nuestro Estatuto Político prescribe que "ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuírse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido por las leyes" y que si el texto constitucional faculta al Presidente de la República para trasladar a las personas "de un departamento a otro" ninguna razón, por justificada que sea, permite ampliar esta facultad de suyo excepcional. Hay en el considerando transcrito una

violación flagrante de las normas con que deben interpretarse las reglas de derecho público.

Igualmente, no cabe aplicar a los afectados con la medida de traslado del Presidente de la República, las disposiciones reglamentarias que obligan a los condenados a relegación a presentarse semanalmente ante la autoridad. Más abusiva aun es la exigencia que de ordinario imponen Carabineros y Servicio de Investigaciones de presentarse una o varias veces al día a sus respectivos locales, bajo amenaza de detención. Es indudable que de materializarse dicha amenaza, los tribunales tendrían que acoger los amparos que se interpusieran.

El artículo 152 de la Constitución de 1833 limitaba esta facultad del Presidente de la República en el sentido de que el traslado quedaba circunscrito al territorio continental y en un área comprendida entre el puerto de Caldera al norte y la provincia de Llanquihue al sur. Este precepto quedó suprimido en la reforma de 1925 de modo que los traslados pueden hacerse a cualquiera región que esté organizada como departamento.

En el caso del estado de sitio declarado por la ley N.º 6.332, durante la presidencia de don Pedro Aguirre Cerda, se prescribió que el traslado sólo podía hacerse dentro del territorio continental entre Arica y Puerto Montt.

El estado de sitio afecta también al precepto contenido en el artículo 14 de la Constitución, según el cual nadie puede ser detenido sino en su propia casa o en lugares públicos destinados a ese objeto. El inciso 3.º del N.º 17 del artículo 72 autoriza al Presidente de la República para arrestar a las personas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles o estén destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Se presenta así el hecho curioso y en cierta manera paradójico de que, normalmente, un individuo es amparado por los tribunales de justicia si es detenido en

lugares que no están destinados a ese fin;[38] en cambio, durante el estado de sitio, el amparo procede precisamente por lo contrario, o sea, cuando la detención se lleva a efecto en esos lugares.

No cabe duda que las Comisarías de Investigaciones están destinadas a la detención de reos comunes, de modo que los afectados por estas medidas durante el estado de sitio no pueden ser detenidos en dichos lugares. La Corte de Apelaciones de Concepción en el amparo en favor de Manuel Muñoz Tapia afirmó que la Comisaría de Investigaciones era "lugar destinado a la detención de reos comunes" y acogió el amparo en cuanto Muñoz Tapia debía ser trasladado "a su propia casa o a un lugar que no sea cárcel".[39] La misma doctrina, en este punto, contiene la sentencia recaída en el amparo de Rolando Merino, también de la Corte de Apelaciones de Concepción.[40]

En la propia capital de la República, sin embargo, ya se ha hecho un hábito detener en el local de la Dirección General de Investigaciones a los afectados con medidas del Presidente de la República durante el estado de sitio.

B) El estado de sitio no afecta a los otros órganos del Estado

El mayor poder, si así pudiéramos decir, que el estado de sitio otorga al Presidente de la República, no altera la estructura del Estado ni afecta, en manera alguna, a los otros poderes públicos, los que continuan desarrollando normalmente sus funciones y ejerciendo sus atribuciones.

El estado de sitio, como hemos visto, sólo tiene efectos respecto de las personas y, aun con relación a ellas, estos efectos son limitados. No todos los dere-

38. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 288, sent. 75, que incide en el amparo de don Marmaduque Grove.
39. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 525, sent. 141.
40. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 517, sent. 138.

chos quedan al arbitrio del Ejecutivo: por de pronto, todo el amplio campo del derecho privado permanece intocado. En cuanto a los derechos fundamentales tampoco se anulan o suprimen. Sólo la libertad individual puede restringirse transitoriamente.

Con el estado de sitio, el Poder Legislativo no tiene ni más ni menos derechos o atribuciones. Ni un solo precepto de los contenidos en el capítulo IV de la Carta Fundamental —que rige todo lo relacionado con el Congreso Nacional— sufre modificación o suspensión. A fin de que el estado de sitio no pudiera afectar ni siquiera indirectamente a este poder del Estado, el inciso final del N.º 17 del artículo 72 dispuso, de manera categórica, que las medidas que se tomen con ocasión de dicho estado "no podrán violar las garantías constitucionales otorgadas a los Diputados y Senadores".

Por otra parte, el capítulo VI de nuestra Constitución, capítulo que señala la estructura y atribuciones del Poder Judicial, tampoco sufre modificación alguna con el estado de sitio. Por último, ni en el Código Orgánico de Tribunales, ni en el Código de Procedimiento Penal ni en parte alguna de la legislación podrá encontrarse un precepto que, relacionando el Poder Judicial con el estado de sitio, cercene en alguna forma sus facultades o niegue la intervención de este poder en la función que le es propia de hacer justicia, esto es, de concretar las normas generales a los casos particulares.

La integridad de facultades del Poder Judicial constituye en nuestro país una tradición ininterrumpida. Así, la Constitución de 1833, en su texto primitivo, artículo 161, no obstante que entregaba durante el estado de sitio la suma del poder público al Ejecutivo cuidaba de establecer que éste no podía "condenar ni aplicar penas".

Uniformemente nuestros tribunales han aceptado la procedencia del recurso de amparo durante la vigencia del estado de sitio. No he encontrado un solo fa-

llo que se haya atrevido a sostener que durante esta situación de emergencia se suspende la aplicación del artículo 16 de la Constitución Política y de los artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, mediante el subterfugio de negarse a calificar los antecedentes de hecho en que se fundan las medidas tomadas por el Ejecutivo, nuestros tribunales, en la práctica, han llegado a un resultado que equivale a negar la procedencia del amparo y a convertir así en letra muerta la garantía constitucional del artículo 16 en su aspecto político, que es precisamente el que dió nacimiento a esa institución por la que los pueblos han luchado, luchan y lucharán con denuedo: el Habeas Corpus.

Esta interpretación de nuestros tribunales ha hecho ineficaz el amparo en la única circunstancia en que realmente se le necesita: en los momentos de persecución política y con ello asumen la grave responsabilidad de colocar a Chile entre los países que no cumplen con el artículo 8.º de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual "toda persona tiene derecho a un recurso **efectivo,** ante los tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley".

C) Las facultades del Presidente de la República son indelegables

El número 17 del artículo 72 de la Constitución es categórico en cuanto otorga al Presidente de la República las facultades derivadas del estado de sitio. En consecuencia, no podría éste delegar sus atribuciones en sus ministros o en funcionarios subalternos y, menos aun, podrían éstos arrogarse por sí solos el ejercicio de tales facultades que son privativas del Presidente de la República.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por resolu-

ción de 22 de septiembre de 1932, tomada con la concurrencia de los ministros señores Roberto Peragallo, Carlos Valdovinos y Miguel Aylwin acogió el amparo interpuesto en favor de don Luis Brissolese, fundándose en que "de autos aparece que la orden de detención emana únicamente del ministro del Interior".

Igual doctrina se sostiene por la Corte de Apelaciones de Concepción, en el amparo de don Rolando Merino, sentencia que reproduciremos en el párrafo que sigue.

D) Las facultades del Presidente de la República deben ser ejercitadas formalmente

Parecerá fútil afirmar que las facultades que el estado de sitio otorga al Presidente de la República no pueden ejercerse mediante órdenes verbales o telefónicas. Sin embargo, dentro de la arbitrariedad con que de ordinario se ejercitan estas facultades, no han faltado casos de detenciones ordenadas en esta forma y, lo que es más grave, uno de ellos, recibió la aprobación de los tribunales de justicia.

La Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los ministros señores Constantino Muñoz, C. Brañas Mac Grath y Humberto Bianchi, por resolución de 2 de agosto de 1932, acogió la petición de amparo de don Rolando Merino y ordenó su inmediata libertad, en mérito de las siguientes consideraciones: "2.º Que, si bien, encontrándose la República en estado de sitio, como lo está actualmente, puede el Presidente de la República ordenar la detención de las personas, tal facultad está limitada por la condición de que estas detenciones se verifiquen en las propias casas de los detenidos o en lugares que no sean cárceles ni otros destinados a la detención o prisión de reos comunes; 3.º Que es obvio también que el ejercicio de esta facultad de arrestar concedida extraordinariamente al Presidente de la República, corresponde precisa y exclu-

sivamente a este funcionario, quien deberá usarla, como las demás atribuciones que le corresponden, con arreglo a los preceptos constitucionales que determinan la forma en que debe ejercitarse la autoridad presidencial; 4.º Que el artículo 71 de la Constitución Política del Estado declara, entre otras cosas, que la autoridad del Presidente de la República se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, de acuerdo sí con los preceptos constitucionales y legales, entre los cuales se encuentra el artículo 75 de nuestra Carta Fundamental, de cuyo texto se desprende que todo acto de autoridad del Presidente de la República deberá ejecutarse mediante una orden escrita expedida por él y que deberá ser, además, refrendada por el ministro del Departamento respectivo, sin cuyo requisito no será obedecida; 5.º Que de lo anteriormente expuesto aparece en evidencia que la detención de que se reclama es ilegal, toda vez que no existe disposición legal o constitucional alguna que autorice al Ministro del Interior para ejercer y menos por simples oficios o comunicaciones secretas, una facultad que compete exclusivamente y en concepto de extraordinaria, al Presidente de la República; y por cuanto dicha detención no ha podido legal ni constitucionalmente llevarse a efecto en un local que por su naturaleza misma está destinado a servir de lugar de detención a reos comunes, como es la Comisaría de Investigaciones....".[41]

Lo curioso es que 17 días después, la misma Corte de Apelaciones de Concepción, con la concurrencia de los mismos ministros señores Constantino Muñoz, C. Brañas Mac Grath y Humberto Bianchi, más el ministro Armando Silva Henríquez, aunque con el voto disidente de este último, rechazó el amparo del obrero Manuel Muñoz Tapia, también detenido mediante una orden telefónica. El ministro Armando Silva Henrí-

41. Gaceta de los Tribunales, año 1932, tomo II, pág. 517, sent. 138.

quez, al salvar su opinión, patentizó aun más la contradicción en que incurrían sus compañeros de sala, al decir: "Que aun dando por aceptada que existe una orden de detención en contra del recurrente, expedida por el Presidente de la República dentro de sus facultades constitucionales, es manifiesto que la Comisaría de Investigaciones de esta ciudad, ha procedido a darle cumplimiento sólo en virtud de una transmisión telefónica de dicha orden y sin que aparezca, por consiguiente, en su poder el mandamiento de prisión que la ley requiere expresamente para que pueda privarse de su libertad a alguna persona....".[42]

Contradicciones tan patentes como la que destaco dan pábulo para que se sostenga que nuestros tribunales actúan con prejuicios y con criterio clasista al resolver los asuntos políticos que se someten a su decisión.

Si según el artículo 13 de la Carta Fundamental nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado y después que dicha orden le sea intimada en forma legal y, si, además, según el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, toda orden de detención o prisión debe ser expedida por escrito, no se ve cómo pudiera encuadrarse dentro de nuestro régimen jurídico, una orden de detención dada verbalmente, aun cuando dicha orden emane del Presidente de la República en períodos de emergencia. Parece innecesario, pues, a pesar del fallo que acabamos de comentar de la Corte de Apelaciones de Concepción, acumular mayores argumentos para demostrar que las facultades que ejerce el Primer Mandatario en virtud del estado de sitio deben, por lo menos, constar por escrito.

Pero no basta que consten por escrito. Es menester que adopten la forma de un decreto supremo y se cum-

42. Gaceta de los Tribunales, año 1932, tomo II, pág. 525, sent. 141.

plan con todas las formalidades que para la tramitación de éstos exige la ley.

Durante el estado de sitio declarado en enero de 1956, el Ejecutivo eludió someter a la Contraloría General de la República el examen de la constitucionalidad y legalidad de los decretos de detención y traslado mediante la estratagema de denominar "Ordenes" a los citados mandatos.

Entre el bagaje inolvidable que nuestras Escuelas de Derecho proporcionan a los que han pasado por sus aulas y que, en cada momento del ejercicio profesional, presta valiosísimos servicios, figura la fórmula de que jurídicamente las cosas son lo que determina su naturaleza o esencia y no como se les llama.

Los tratadistas pueden no concordar en las palabras usadas para definir el decreto supremo, pero todos coinciden en que, en su esencia, es todo acto del jefe del Estado mediante el cual dicta normas encaminadas a obtener la ejecución de las leyes y a realizar la función privativa de administrar el Estado.

La orden de detención o traslado en ejercicio de las facultades derivadas del estado de sitio se encuadra perfectamente dentro de esta definición. Por lo demás, el Ejecutivo así lo entendió siempre y consignó bajo la forma de un decreto las medidas restrictivas de la libertad.

Pero últimamente, como se ha dicho, el Ejecutivo descubrió un ingenioso método para burlar el cedazo de la Contraloría General de la República. En la madrugada del 6 de enero de 1956 el Ejecutivo que sabía que este organismo no cursaría los decretos de detención mientras el correspondiente sobre estado de sitio no estuviere totalmente tramitado y publicado en el Diario Oficial, recurrió al expediente de llamar "Orden" al mandamiento de detención.

Si se examina en detalle las llamadas "órdenes" que numeradas correlativamente sirvieron de base a las detenciones y traslados de enero de 1956, se verá có-

mo en nada se diferencian de los que ordinariamente el Presidente de la República emite con el nombre de decretos, salvo en la denominación que los encabeza. Tanto es así, que la Dirección General de Investigaciones al informar en los amparos entablados, expresaba que las detenciones se habían realizado en mérito del **decreto** N.º 1, 2, etc. La misma Corte de Apelaciones de Santiago, en varios fallos dictados en esa oportunidad, afirmaba, al negar lugar a los amparos, que las detenciones se habían realizado "mediante la dictación de decretos supremos", no obstante haber tenido a la vista la copia de la llamada "orden". Tal ocurrió en los amparos de Juan Chacón Corona, César Godoy Urrutia, José Gómez López y Fernando Murillo Viaña fallados por la Cuarta Sala.

Por otra parte, ¿en cuál de los documentos ordenatorios que expide el Presidente de la República, podemos encasillar estas llamadas "Ordenes" de reciente creación?

Si se toma al azar cualquier texto de derecho administrativo nos encontraremos con la clásica distinción entre reglamentos, decretos e instrucciones.

Es tan obvio que a nadie se le ocurriría considerar las llamadas "órdenes" como reglamento, que no vale la pena entrar a definir este último.

Tampoco podrían involucrarse las "órdenes" de detención y traslado entre las "instrucciones" porque éstas, por esencia, son las que imparte la autoridad administrativa a "los **funcionarios** o **agentes públicos,** relacionados con el correcto cumplimieto de la ley administrativa, o con la necesidad de desarrollar una más eficaz y expedita administración", según el decir del profesor señor Enrique Silva Cimma.[43] Coinciden en considerar las instrucciones como órdenes internas, dirigidas a funcionarios, lo que excluye toda posibili-

43. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", pág. 255.

dad de que pueden afectar a terceros, los profesores señores Iribarren,[44] Aylwin,[45] y Jara Cristi.[46]

Si no es reglamento ni es instrucción, el documento ordenatorio de la detención o traslado no puede ser otra cosa que un decreto.

El decreto es la manera normal, ordinaria, que tiene el Ejecutivo para ejercer sus funciones. Como decía el viejo maestro Juan Antonio Iribarren "es la expresión característica del Ejecutivo, o bien, refiriéndose al Presidente de la República, decía que "el decreto es su general forma de expresión".

El Presidente de la República no puede manifestar su voluntad en la forma que desee, como pudiera hacerlo un particular, ya que los poderes públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permite. El Presidente de la Repúbica o emite instrucciones, que puede llamar también resoluciones, circulares, mandatos, órdenes o como desee pero que son sólo obligatorios para los funcionarios; o emite reglamentos o decretos para proveer a la correcta ejecución de las leyes o a la administración del Estado que tienen efecto obligatorio sobre todos y cada uno de los habitantes del país.

Convertir un "decreto" en una "instrucción" o en una "orden", mediante el ardid de cambiarle de nombre es como pretender alterar la naturaleza jurídica de la permuta llamándola compraventa, o del arrendamiento de servicios llamándolo sociedad, con el agravante de que, en el caso, trastroca instituciones de derecho público y tiene consecuencias fundamentales en la protección de la libertad individual.[47]

Desgraciadamente, los tribunales de justicia al fa-

44. "Derecho Administrativo", pág. 167.

45. "Manual de Derecho Administrativo", pág. 214.

46. "Derecho Administrativo", pág. 109.

47. Nuestros tribunales reiteradamente han aplicado el principio de que los contratos son lo que determina su esencia y no como se les denomina. Citaremos algunos casos:

a) En el fallo de primera instancia del juicio caratulado Caja de Previsión de Empleados Particulares con Abarzúa, publicado en la Revista de Derecho, tomo XLV, segunda parte, sección 3.ª,

llar algunos recursos de amparo aceptaron la doctrina del Ejecutivo y estimaron suficiente la simple orden firmada por el Presidente de la República y el ministro del Interior, contra la opinión de la defensa de los afectados que sostenían que era indispensable un decreto supremo debidamente tramitado.

página 65, leemos: "6.º Que, no obstante lo expuesto en el considerando anterior, como en el Derecho los contratos no son lo que las partes señalan como su denominación, sino lo que sus elementos esenciales determinen, es el caso examinar si en el contrato de fs. 7, que las partes denominan de sociedad colectiva comercial, concurren efectivamente los elementos característicos de tal contrato o, por el contrario, los del contrato de trabajo de empleado particular. Facilita tal examen la circunstancia que, pese a que se dice se trata de una sociedad colectiva comercial, ella no consta por escritura pública, ni un extracto de tal escritura, que cumpla con las prescripciones del Código de Comercio, se inscribió en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad".

b) La Corte Suprema, en la casación de fondo que incide en el juicio Vicente Echeverría con Carlos Eduardo Valdivieso, que aparece publicada en la Gaceta de los Tribunales del año 1949, tomo I, página 170, dijo: "Que la calificación de un acto jurídico no depende del nombre que le asignen las partes que en él intervienen o el Notario ante quien se extiende; por lo que los jueces, en los litigios que se produzcan con motivo de un acto o contrato, deben ante todo calificarlo de acuerdo con las substancias de las declaraciones o estipulaciones que en él se contienen, a fin de poder precisar con exactitud los derechos, acciones y obligaciones que nacen de ese acto o contrato según su naturaleza...".

c) La Corte de Apelaciones de Chillán, en el juicio "José Miguel Leal Leal con Doralisa Millán Vergara, cuya sentencia aparece publicada en la Revista de Derecho de Concepción, N.º 76, página 199, leemos: "...pues las convenciones son lo que resultan de sus cláusulas fundamentales, no dependiendo ni del nombre que le den las partes y ni siquiera del significado distinto que puedan tener una o más palabras empleadas por los otorgantes".

d) En el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, Código Civil, tomo IV, página 239, se citan las siguientes sentencias en relación con esta doctrina:

Rev. Derecho, tomo II, sec. 1.ª, pág. 415;
Id., tomo XXVI, sec. 1.ª, pág. 273;
Id., tomo XXX, sec. 1.ª, pág. 206;
Gaceta de los Tribunales, año 1921, tomo II, pág. 531;
Rev. de Derecho, tomo XLVI, sec. 3.ª, pág. 37.

Los fallos que sostienen esta doctrina son de una parquedad tal que no logran cumplir su misión de llevar al convencimiento de que han sido dictados en justicia o, por lo menos, de que las alegaciones de la defensa han sido debidamente pesadas por el tribunal.

Quien crea que en lo dicho hay exageración, puede examinar el expediente caratulado "Valentín Teitelboim Volosky, recurso de amparo". Encontrará allí un documentadísimo y voluminoso escrito del abogado señor Luis Malaquías Concha, escrito que recomiendo a quien quiera profundizar el tema, y en el que se hace un exhaustivo estudio de lo que es el decreto supremo y del peligro que entraña establecer el precedente de que pueda eludirse la intervención de la Contraloría General de la República en el análisis de su constitucionalidad y legalidad, mediante el subterfugio de llamarlos mandatos, órdenes, resoluciones o de cualquier otro modo. El escrito termina sosteniendo que la orden en virtud de la cual se trasladó a Pisagua al señor Teitelboim "carece de valor jurídico porque no se tramitó en Contraloría, no fué expedida con las formalidades legales y al dársele cumplimiento se transgredió el artículo 13 de la Constitución Política que establece que la orden debe ser intimada en forma legal, vale decir, que debe cumplirse sólo cuando ha sido legalmente dictada". Frente a este escrito y a un enjundioso alegato verbal en estrados ¿Qué dijo la Corte Suprema? Nada más que esto: "Que el traslado de la persona en favor de quien se recurre de amparo, ha sido dispuesto por el Presidente de la República dentro de las facultades especiales que le ha dado el inciso penúltimo del artículo 72 de la Constitución Política y que se ha cumplido a su respecto las disposiciones del artículo 75 de la misma Carta y 306 del Código de Procedimiento Penal, se confirma....".[48]

¿Es esto suficiente? ¿Cumple esta sentencia con lo ordenado por el artículo 170 del Código de Procedi-

48. De fecha 19 de enero de 1956. No publicado.

miento Civil que obliga a señalar las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, además de la enunciación de las leyes con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo? ¿Se habría atrevido la Corte Suprema a fallar un problema de simple interés pecuniario en esta forma?

En el amparo de Guillermo González Huerta ocurrió otro tanto. La Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago formada por los ministros señores Maturana, Matte y De Amesti, en sentencia de 19 de enero de 1956 resolviendo sobre la orden de detención objetada expresó: "Que la orden emana del Presidente de la República y firmada por el Ministro del ramo como lo exige el artículo 75 de la misma Constitución, ha sido el medio legalmente adecuado para el ejercicio de las facultades en que se encuentra investido a virtud del estado de sitio".

Tenemos, entonces, que tanto la Corte Suprema como la Corte de Apelaciones de Santiago se han basado en el artículo 75 de la Constitución para aceptar que una persona puede ser privada de su libertad mediante una simple orden firmada por el Presidente de la República y el ministro del Interior y sin que se exija el contralor de su constitucionalidad y legalidad prevista en el artículo 21 de la misma Carta.

Olvidaron ellos que el artículo 75 de la Constitución no puede aplicarse aisladamente sino con relación a otros preceptos de la misma y a nuestro régimen jurídico en general.

Este precepto viene siendo reproducido casi literalmente desde el texto original de la Constitución de 1833, en el que aparecía como el artículo 86; la reforma de 1874 lo mantuvo designándolo como artículo 77 y, por último, pasó con un ligero cambio de redacción a la Constitución de 1925. En ninguno de los textos constitucionales este precepto figura en el párrafo relativo a las facultades del Presidente de la República, sino que en el correspondiente a los Ministros de Estado. En la época en que se redactó la Constitución

de 1833 y aun en la de 1925, el decreto era precisamente una orden firmada por el Presidente de la República y por el Ministro respectivo, o sea, corresponde exactamente a lo preceptuado por el artículo 75. Con este precepto quiso establecerse como requisito esencial del decreto, la firma del ministro respectivo. Don Enrique Silva Cimma, en su obra tantas veces citada dice al respecto: "Debe estimarse como requisito esencial de forma del decreto supremo, la firma del ministro correspondiente, atendido los términos del art. 75 de la Constitución Política del Estado, que estatuye que todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el ministro respectivo y no serán obedecidas sin este esencial requisito".

Pero si es esencial la firma del ministro respectivo, no excluye la existencia de otras formalidades, máxime si estas han sido establecidas con posterioridad.

Así, la ley Orgánica de Ministerios, de 30 de noviembre de 1927, en su artículo 17 prescribe: "El trámite de los decretos supremos será el siguiente: Firma del Presidente de la República cuando corresponda, o en su caso, sólo la del Ministro; enumeración y anotación en la Contraloría General y comunicación a la Tesorería General cuando se trate de compromisos para el Estado. Ninguna Oficina de Hacienda, Tesorería o Contraloría, etc. dará cumplimiento a decretos que no hayan pasado por los trámites antes indicados. El funcionario público que no dé cumplimiento a esta disposición, perderá por este solo hecho su empleo. Para este efecto los jefes de servicio no serán considerados como tales".

Por otra parte, la reforma del artículo 21 de la Carta Fundamental, dió el carácter de facultad constitucional a la que tiene la Contraloría para pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos. Más aun, el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República ordena a este organismo velar por que se dé estricto cumplimiento a las disposiciones que prohiben la co-

municación de los decretos supremos antes de que el Contralor haya tomado razón de ellos.

Excluír a la Contraloría General de la República de la revisión de las órdenes de detención y traslado durante el estado de sitio significa perder la única posibilidad de terminar con el abuso, cada vez más frecuente, de detenciones realizadas por la policía sin que la respectiva orden sea intimada en forma legal, ya que ésta se extiende, por lo general, posteriormente, para el solo efecto de enervar el recurso de amparo. La anotación y toma de razón en Contraloría permitiría establecer de manera fehaciente la fecha y hora de su emisión.

Interpretar el artículo 75 de la Constitución, aisladamente, sin relacionarlo con la ley Orgánica de Ministerios y con la ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es echar por tierra todo lo que la legislación ha establecido para el buen orden de la administración y abrir una seria brecha a la acción fiscalizadora otorgada por la Constitución a la Contraloría General de la República.

25. Resumen y características del estado de sitio.— Resumiendo lo expresado sobre el estado de sitio puede decirse que esta institución tiene las siguientes características:

a) Es una institución **excepcional** o **extraordinaria,** prevista para los casos de anormalidad social taxativamente señalados: ataque exterior y conmoción interior;

b) Es una institución **formal.** No nace por la simple concurrencia de determinadas situaciones de hecho. Es menester que, además del ataque exterior o de la conmoción interior, se cumpla con ciertas formalidades: si la declara el Congreso se necesitará una ley debidamente promulgada y publicada (otros dicen que bastaría un "acuerdo", lo que en todo caso implica una resolución con la concurrencia de determinadas mayorías y demás exigencias prescritas en el Regla-

mento respectivo); si la declaración corresponde al Presidente de la República será menester un decreto supremo debidamente tramitado en la Contraloría General de la República y publicado en el Diario Oficial;

c) Es de **derecho estricto.** Todos los preceptos atingentes deben ser interpretados restrictivamente;

d) Es esencialmente **transitoria.** Si se decreta por causa de ataque exterior dura mientras subsiste el motivo que la originó. Si se declara por conmoción interior, el Congreso Nacional y el Presidente de la República están obligados a fijarle un plazo determinado de vigencia;

e) Es **limitada** en cuanto a sus **efectos.** Restringe algunos aspectos de la libertad individual, pero no altera en manera alguna la estructura del Estado ni afecta al funcionamiento de los otros poderes públicos;

f) Es **limitada** en cuanto a la **extensión territorial** pues sólo puede abarcar los lugares designados nominativamente en la declaración.

Capítulo IV

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

26. Facultades extraordinarias y estado de sitio.— El N.º 13 del artículo 44 de la Constitución Política faculta al Congreso Nacional para que, mediante una ley, restrinja la libertad personal y la de imprenta o suspenda y restrinja el derecho de reunión, siempre que lo reclame la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior. Estas leyes, de vigencia transitoria, se traducen en la práctica en el otorgamiento de mayores facultades al Presidente de la República y de ahí su nombre de "Facultades Extraordinarias", nombre que, por lo demás, no emplea la Carta Fundamental.

Se ha sostenido que esta facultad prevista en el N.º 13 del artículo 44 es distinta de la que tiene el Congreso Nacional para declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior. Tal fué la opinión de la Comisión Mixta de Diputados y Senadores encargada de estudiar los aspectos legales y constitucionales de la proposición de ley sobre estado de sitio, a la que ya nos hemos referido.[49] Por lo demás, todos uos profeso-

49. Véase el N.º 20 de esta obra.

res de nuestras Escuelas de Derecho estudian separadamente el estado de sitio y las leyes de facultades extraordinarias y señalan sus diferencias, afirmando que son instituciones distintas.

Para el estudio de las facultades extraordinarias seguiremos el mismo método que hemos empleado en el del estado de sitio y veremos como, salvo diferencias más cuantitativas que cualitativas, presentan las mismas características fundamentales.

Por otra parte, la evolución histórica, o mejor, las transformaciones que el texto constitucional ha experimentado desde su forma primitiva en 1833 hasta llegar a la última reforma en 1925, ponen de relieve la unidad de génesis del estado de sitio y las facultades extraordinarias.

En el texto primitivo de la Constitución de 1833, los efectos del estado de sitio y de las facultades extraordinarias estaban reglamentadas en un mismo precepto, el que señalaba para uno y otro caso iguales consecuencias. En efecto, el artículo 161 prescribía: "Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esta suspensión, y en el caso en que usase el Presidente de la República de facultades extraordinarias especiales, concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas. Las medidas que tomare en estos casos contra las personas, no pueden exceder de un arresto o traslación a cualquier punto de la República".

Sólo con la dictación de la ley modificatoria de la Constitución de 24 de octubre de 1874 se alteró esta situación. El artículo 161 se reservó para la reglamentación del estado de sitio, mientras que el N.º 6 del artículo 36 se dedicó a la reglamentación de las facultades extraordinarias. Como es lógico, dió mayor amplitud a las facultades otorgadas por ley que a las que derivaban de la auto-concesión de poderes, como es el

caso del estado de sitio decretado por el Presidente de la República.

Así llegamos, con modificaciones de muy escasa monta, al texto constitucional que actualmente nos rige, en el que la materia está consignada en dos disposiciones: el N.º 13 del artículo 44 que rige la restricción de ciertos derechos fundamentales acordada por el Congreso y el N.º 17 del artículo 72 que rige el estado de sitio. De aceptar la tesis de que son instituciones diferentes tendríamos que llegar a la conclusión de que existe una laguna en el texto constitucional desde que no consigna precepto alguno que reglamente, de manera especial, el estado de sitio declarado por el Congreso Nacional. Y, por otra parte, ¿cómo podría el Congreso declarar el estado de sitio, cuando el N.º 13 del artículo 44, de manera imperativa y categórica le prohibe dictar ley alguna que suspenda o restrinja las libertades que la Constitución asegura, fuera de los casos prescritos en dicha disposición? Suponer que el constituyente prohibe toda otra restricción de las libertades y derechos que la Constitución asegura, mediante una **ley** y, en cambio, lo permite, mediante un **acuerdo**, como parece desprenderse del informe de la Comisión Mixta de Diputados y Senadores, constituye una sutileza que difícilmente se concilia con la buena fe. Lo lógico, entonces, es pensar que el constituyente entendió que la declaración de estado de sitio por el Congreso queda comprendido dentro del N.º 13 del artículo 44 ó, en otros términos, que el estado de sitio constituye la especie dentro del género.

Lo dicho no significa que estado de sitio y facultades extraordinarias no tengan diferencias y hasta algunas de importancia, pero ello no impide que sean dos aspectos de una misma institución.

Frente a una situación de emergencia y ante un peligro cierto para la supervivencia del Estado, el constituyente previó una situación transitoria y excepcional que se traduce en el otorgamiento al Presidente de la República de la facultad de restringir algunos

derechos fundamentales. La regla general es que esta institución surja a la vida jurídica en virtud de una ley. Lo normal, dentro de la anormalidad del estado de emergencia es, pues, la ley de facultades extraordinarias. La excepción es que tal emergencia derive, no de una ley, sino de un decreto, o sea, de la voluntad del Presidente de la República.

27. Autoridad que otorga las facultades extraordinarias.—Las facultades extraordinarias o leyes de facultades extraordinarias, como su nombre lo indica, nacen de una ley. Para que no pudiera caber duda de ninguna especie, el constituyente colocó la facultad de restringir o suspender transitoriamente algunos de los derechos fundamentales en el precepto que comienza diciendo: "Sólo en virtud de una ley se puede: "(artículo 44).

Cuando se dice que corresponde al Congreso Nacional la facultad de dar nacimiento a la institución de emergencia mediante la cual se suspende o restringe determinados derechos fundamentales, se dice una verdad a medias. Más exacto sería expresar que el Congreso Nacional tiene una participación preponderante.

No es del caso entrar a hacer un análisis detallado de las distintas fases relativas a la formación de la ley, pero no cabe duda que en ellas no sólo participa el Congreso Nacional sino también el Presidente de la República tanto que, a este último, puede considerársele casi como un poder colegislador.

Una ley de facultades extraordinarias no sólo puede tener origen en una moción presentada por los miembros de las Cámaras de Diputados y de Senadores, sino también en un Mensaje del Presidente de la República y, en el hecho, todas las leyes de facultades extraordinarias han derivado de su iniciativa.

El Ejecutivo participa además en la discusión de la ley, por intermedio de los Ministros de Despacho, los

que pueden concurrir a las sesiones a defender el proyecto.

Aprobada por el Parlamento, corresponde al Presidente de la República promulgar la ley mediante un decreto, el que antes de ser publicado en el Diario Oficial, debe quedar totalmente tramitado en la Contraloría General de la República.

Lo dicho es sin perjuicio al veto que tiene el Presidente de la República, pero nunca se ha dado el caso que se haya vetado una ley de facultades extraordinarias o de estado de sitio.

Por otra parte, el otorgamiento de facultades no implica forzosamente su ejercicio. El Presidente puede o no usarlas.

En resumen, el otorgamiento de facultades extraordinarias corresponde al Congreso Nacional y al Presidente de la República, actuando cada uno dentro de la esfera de acción que les ha señalado la Constitución Política en el párrafo del capítulo IV denominado "Formación de las leyes".

El certificado de nacimiento de las facultades extraordinarias lo constituye la ley, debidamente promulgada y publicada en el Diario Oficial. A virtud de la ley N.º 9.400 la fecha de la vigencia de las leyes es la de su publicación en el Diario Oficial.

Mientras la respectiva ley no esté publicada no hay facultades extraordinarias y, por lo tanto, toda medida tomada por el Presidente de la República que afecte a la libertad personal antes de dicha publicación, debe contar con el amparo de los tribunales de justicia.

El otorgamiento de facultades extraodinarias mediante un simple "acuerdo" (reitero que el estado de sitio declarado por el Congreso es una forma de facultad extraordinaria) no tendría ningún valor. Cualquier tribunal podría desconocerlas sin que fuera necesario llegar a la Corte Suprema en recurso de inaplicabilidad.

28. Requisitos exigidos para el otorgamiento de facultades extraordinarias.— El texto primitivo de la Constitución deja entregado al libre arbitrio de los legisladores el otorgamiento de facultades extraordinarias. La reforma a nuestro Estatuto Político acordada en 1874 no sólo limitó el alcance de esas facultades sino que precisó los requisitos para su aprobación. Estos requisitos, que pasaron a la Constitución de 1925 sin modificación, son: a) La necesidad imperiosa de la defensa del Estado; y b) la conservación del régimen constitucional o de la paz interior.

El constituyente ha querido, sabiamente, que únicamente se den facultades extraordinarias en casos gravísimos, cuando esté en peligro cierto la existencia misma del Estado o de su régimen jurídico. No sólo exigió que exista la necesidad de defender el estado, el régimen constitucional o la paz interior sino que, quiso que esa necesidad fuera "imperiosa", es decir, ineludible.

Si comparamos los requisitos exigidos para declarar el estado de sitio con los exigidos para otorgar facultades extraordinarias, vemos que aunque se emplean expresiones diferentes tienen, en el fondo, el mismo significado o alcance. ¿Cuándo hay necesidad imperiosa de defender el estado y el régimen constitucional? En caso de conmoción interior o, como se desprende del análisis que hemos hecho al estudiar el estado de sitio, en caso de guerra interior. Para reforzar la idea de que las facultades extraordinarias sólo pueden concederse en caso de guerra interna, el constituyente agregó entre los casos en que pueden otorgarse dichas facultades, "la necesidad de defender la paz interior". "Paz", según el diccionario de la lengua significa "pública tranquilidad y quietud de los estados, en contraposición a la guerra". La paz, en términos generales, es lo contrario a la guerra. Defender la paz no puede significar otra cosa que el evitar la guerra interna, o poner fin a la guerra interna.

Un simple alboroto callejero, las manifestaciones de

protesta por los actos de los poderes públicos, una huelga, no caen dentro de los casos previstos por la Constitución para otorgar facultades extraordinarias.

Desgraciadamente, la apreciación de los hechos constitutivos de los requisitos para el otorgamiento de facultades extraordinarias queda entregada a los mismos legisladores.

Nuestra Corte Suprema, conociendo del recurso de inaplicabilidad que incide en el amparo de doña Juana Mardones, resolvió por sentencia de 1.º de abril de 1948 que "la necesidad o conveniencia de dictar semejante ley es facultad privativa del Poder Legislativo".[50] En el mismo sentido se pronuncia el profesor don Gabriel Amunátegui en su "Manual de Derecho Constitucional", al expresar: "La discriminación acerca de la existencia de dichas causas queda entregada al criterio de los titulares del Poder Legislativo y preferentemente, a los Senadores y Diputados....".[51]

La dictación de leyes de facultades extraordinarias se hace cada vez con mayor frecuencia,[52] y es porque los legisladores cumplen sólo formalmente con la exigencia constitucional en cuanto a sus requisitos. En cada ocasión en que se ha aprobado una ley de esta naturaleza se ha invocado la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, pero no hay concordancia entre los fines invocados y la realidad de los hechos. En la práctica, los legisladores han burlado el tenor literal y el espíritu de la Constitución, otorgando facultades extraordinarias sin que existan hechos que configuren los requisitos exigidos. Lo que se previó para defender la vida misma del Estado y el régimen constitucional se ha usado con fines de predominio político o, lo que es más corriente aun, para frenar o evitar reivindicaciones económicas. Lo que

50. Gaceta, año 1948, tomo I, pág. 230.
51. Pág. 343.
52. Véase esta obra "Palabras Preliminares".

debió ser un arma para la paz se ha convertido en un arma de dominación de clase. En lugar de ser una institución al servicio de la sociedad toda, se la ha puesto al servicio de unos pocos: de los que poseen el capital y la riqueza. ¡Peligroso escamoteo! Las instituciones, lo mismo que las cosas, se deterioran si se les da mal uso y luego no sirven para el fin previsto.

29. Extensión territorial de las facultades extraordinarias.—Las leyes excepcionales o de facultades extraordinarias son de aplicación general y pueden abarcar todo el territorio de la República, a la inversa del estado de sitio, que sólo puede afectar a "uno o más puntos".

Claro está que no hay inconveniente para que la misma ley aprobatoria restrinja su campo de aplicación.

Si los legisladores fueran realmente acuciosos y los guiara una verdadera preocupación por respetar el espíritu del constituyente, circunscribirían las facultades extraordinarias a los sectores territoriales donde concurren realmente los requisitos previstos para su otorgamiento. Si hay necesidad de sofocar una sedición o rebelión en Magallanes o en Valdivia ¿Qué objeto tiene restringir las libertades en Arica o en Rancagua? El carácter excepcional de esta institución exige que sea usada con prudencia y tacto.

30. **Duración de las facultades extraordinarias.**—Las leyes de facultades extraordinarias son esencialmente transitorias. Por disposición imperativa de la Constitución no pueden dictarse por un período superior a seis meses.

No cabe hablar de prórroga de facultades extraordinarias. Vencido el término por el cual se han concedido es menester la aprobación de una nueva ley, siempre que persistan las causas que permitieron otorgarlas.

No es forzoso que los legisladores hagan uso del

máximo del plazo que permite la Constitución. El espíritu de nuestro Estatuto Político y la naturaleza misma de la institución exige que se aquilate con buen juicio el tiempo necesario para alcanzar la normalidad. Así, en 1939, por ley N.º 6.392 se autorizó al Presidente Pedro Aguirre Cerda para usar de las facultades del N.º 13 del artículo 44 de la Constitución sólo por el término de 20 días, tiempo que se estimó prudente para detener las consecuencias del abortado plan sedicioso del general y Comandante de la División Ariosto Herrera. En cambio, durante el gobierno del Presidente González Videla se le otorgaron sucesivamente 5 leyes de facultades extraordinarias con una duración total de dos años, dos meses y 23 días, en base de supuestos actos de sabotaje que sólo existieron en la imaginación del servicio de policía política.

Vulnera la naturaleza de la institución y el fin perseguido por ella, si la ley de facultades extraordinarias dispone que se suspende su vigencia durante un período dado —dentro del plazo concedido— para que, transcurrido ese lapso, vuelva a regir. Tal ocurrió con la ley N.º 6.253 de 12 de septiembre de 1938 en la que se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente Alessandri por el plazo de cuatro meses, prescribiéndose al mismo tiempo, que los efectos de dicha ley se suspenderían desde el 10 al 30 de octubre de ese año. Las facultades extraordinarias se otorgan en caso de necesidad imperiosa de la defensa del Estado, del régimen constitucional y de la paz interior y si se puede suspender su vigencia es porque tal apremio no existe. Estas suspensiones de suspensiones (las facultades consisten precisamente en suspender el ejercicio de determinados derechos fundamentales) son la demostración más evidente y palmaria de que las facultades extraordinarias se otorgan, de ordinario, sin que se cumplan los requisitos exigidos por la Carta Fundamental para que nazcan a la vida jurídica.

Se suele hacer hincapié en el hecho de que la Constitución de 1925 redujo el plazo de vigencia de estas

facultades a seis meses, en circunstancias que la Constitución de 1833, después de la reforma de 1874, lo fijaba en un año.

La verdad es que la Constitución de 1925 debió señalar como plazo máximo de duración de las facultades extraordinarias sólo seis semanas y no seis meses como se consignó en el texto sometido al plebiscito aprobatorio. En efecto, en la sesión vigésimo séptima de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, al estudiar el actual precepto del N.º 13 del artículo 44 se aprobó lo siguiente: "En el N.º 13, a indicación del señor Hidalgo, quedó acordado decir, "y sólo por períodos que no podrán exceder de seis semanas en vez de un año".[53] No obstante este acuerdo, en la Prueba Segunda, impresa después de la sesión trigésima, se lee "seis meses", plazo que se mantiene en la Prueba Definitiva. Por más que he leído cuidadosamente las Actas no he podido encontrar por qué razón se modificó lo aprobado por la subcomisión. Este dato tiene un indudable valor moral que debería ser tomado en cuenta por los legisladores para fijar los plazos de vigencia de las leyes de facultades extraordinarias.

Una demostración palpable de que las facultades extraordinarias se otorgan por plazos exagerados es el caso de la ley N.º 12.482. Solicitada por el Ejecutivo en un dramático Mensaje, por el plazo de seis meses, fué concedida por el Parlamento por cuatro meses y dejada sin efecto nueve días después de ser puesta en vigencia, sin que su derogación acarreara ninguno de los trastornos previstos al concederla. De no haberse producido el diferendo entre el Presidente de la República y los partidos de derecha hubieran continuado sufriendo inútil e injusta relegación casi un centenar de modestos ciudadanos.

53. "Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del proyecto de nueva Constitución Política de la República", pág. 351.

31. Efectos de las leyes de facultades extraordinarias.— La Constitución Política contempla y reglamenta las facultades extraordinarias en el N.º 13 de su artículo 44. El análisis de este precepto nos permite sacar las siguientes conclusiones que desarrollaremos separadamente: A) La Constitución permite restringir la libertad personal y la de imprenta, y suspender o restringir el derecho de reunión; B) Las facultades extraordinarias son taxativas; y C) Las facultades extraordinarias no afectan la estructura del Estado ni a las atribuciones de los otros poderes públicos.

A) La Constitución permite restringir la libertad personal y la de imprenta y suspender o restringir el derecho de reunión

Las facultades extraordinarias dan al Ejecutivo poderes mucho más amplios que los derivados del estado de sitio y en esto consiste, precisamente, la mayor diferencia entre uno y otro.

El N.º 13 del artículo 44 faculta para restringir no sólo la libertad personal, como ocurre durante el estado de sitio, sino que, además, permite restringir la libertad de imprenta y suspender o restringir el derecho de reunión.

No es fuerza, por cierto, que los legisladores otorguen la totalidad de estas facultades. Deberán otorgarse sólo aquellas que se estimen necesarias para superar la situación anormal que se pretende corregir.

Así, la Ley N.º 6.392 dictada durante la presidencia de don Pedro Aguirre Cerda autorizó a éste para usar de las facultades a que se refiere el N.º 13 del artículo 44 "con excepción hecha de la de restringir la libertad de imprenta".

La primera ley de facultades extraordinarias dictada después de la Constitución de 1925, es la ley N.º 5.163, de 28 de abril de 1933, ley que ha servido de

modelo a casi todas las que con posterioridad se han dictado, en forma que, por lo general, se limitan a remitirse a las facultades concedidas en dicha ley.

Estudiaremos esta "ley tipo" relacionándola con el texto constitucional y señalaremos los puntos en que ella excede de sus términos y espíritu.

1.º Restricción de la libertad personal.—La Carta Fundamental faculta al Parlamento cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior para **restringir** la libertad personal.

Ahora bien, "restringir" significa reducir a menores límites y en manera alguna suprimir.

En relación con la libertad personal, la ley N.º 5.163 otorgó al Presidente de la República las siguientes facultades: a) la de someter a las personas a la vigilancia de la autoridad; b) la de arrestarlas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes; y c) la de trasladarlas de un departamento a otro.

a) Someter a las personas a la vigilancia de la autoridad.—No logro comprender el alcance de esta facultad concedida al Presidente de la República. Es indudable que esta vigilancia no es la definida en el artículo 45 del Código Penal y que impone el juez de la causa al penado después de haber cumplido su condena. Aceptar que el Presidente de la República pudiera imponer durante el período de facultades extraordinarias alguna de las cinco obligaciones previstas en dicho precepto sería autorizarlo para imponer penas, lo que se opone a nuestro régimen constitucional.

b) Arrestar a las personas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes.—Esta facultad otorgada al Presidente de la República importa la supresión total de la libertad personal y no

sólo una restricción de ella. Las reglas de derecho público y, en especial, las que significan una limitación de los derechos fundamentales deben interpretarse atendiéndose estrictamente a su tenor literal, de modo que, en esta parte, es indudable la inconstitucionalidad de la ley N.º 5.163 y las posteriores que se remiten a ella.

e) Trasladar a las personas de un departamento a otro.—Al igual que en el caso de estado de sitio, la ley N.º 5.163 facultó para trasladar a las personas de un departamento a otro. De acuerdo con los términos precisos de esta ley, el Presidente de la República puede señalar "un departamento" como residencia obligada de una persona y sin que pueda salir de él, pero no puede señalarle un punto o una localidad determinada.

Nada obsta, sin embargo, dentro de los términos constitucionales para que en una ley de facultades extraordinarias se autorice al Presidente de la República para fijar una localidad o punto de residencia obligada. Pero, en todo caso, será menester que así lo diga expresamente la ley.

El artículo 2.º de la ley N.º 5.163 exigió que las medidas de traslado y de detención, lo mismo que todas las demás que autoriza la mencionada ley, se adopten en virtud de un decreto del Presidente de la República y del Ministro del Interior. Nada dijo la ley respecto de su tramitación en la Contraloría, pero es obvio que tratándose de un decreto supremo tiene que sujetarse a las reglas que para todo decreto la legislación establece.

El precepto anteriormente citado prescribe que una copia del respectivo decreto deberá entregarse, en todo caso, a los afectados. En la práctica, esta norma no se cumple jamás. Más aún, por lo general, los decretos se extienden después de realizada la detención para el solo efecto de enervar los recursos de amparo interpuestos.

En el caso de la detención de la colega Graciela Alvarez llevada a cabo el día 11 de noviembre de 1948 en

el Cuartel de Investigaciones, mientras desempeñaba funciones propias de su profesión y sin que se le entregara o siquiera exhibiera copia del decreto respectivo, el señor Ministro del Interior, en el informe solicitado por la Corte de Apelaciones dentro del respectivo recurso de amparo, acompañó el decreto N.º 5057 de fecha 10 de noviembre. Por su parte, el Contralor General de la República certificó que había tomado razón del mencionado decreto el día 25 de noviembre, o sea, 14 días después de la detención.

En el amparo interpuesto en favor de la señora Alvarez, la Corte de Apelaciones en sentencia pronunciada el 5 de diciembre de 1948 por los señores ministros Daniel González Fernández, José M. Alzérreca y el abogado integrante don Luis Cousiño Mac Iver, estableció la doctrina de que los decretos de traslado o detención, para ser cumplidos, deben estar tramitados en Contraloría. En efecto, en el considerando 3.º de la mencionada sentencia se expresa: "Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 7912 de 30 de noviembre de 1927 y en los artículos 1.º y 8.º del Decreto-Ley N.º 259 de 22 de Julio de 1932, los Decretos Supremos que dicta el Presidente de la República y el Ministro del despacho respectivo, en uso de las atribuciones conferidas en los artículos 71, 72 y 75 de la Constitución Política del Estado, deberán ser objeto de toma de razón por el Contralor General de la República, que es la autoridad a la cual la ley ha dado por misión la de examinar su legalidad, de tal manera que mientras no se realiza dicho trámite, no se puede dar cumplimiento a lo que en ellos se disponga y los funcionarios que contravienen esta norma están sujetos a la sanción que establece el inciso 2.º del artículo 17 del Decreto con fuerza de Ley antes citado".

Pero, no obstante haber dejado establecida la sentencia la forma irregular en que fué detenida la señora Alvarez, negó lugar al amparo en consideración

a que, en el momento de dictarse el fallo, el decreto había quedado totalmente tramitado y tenía plena eficacia.

El abogado integrante señor Luis Cousiño Mac Iver no aceptó esta última parte del fallo y estuvo por acoger el amparo, expresando su disidencia en un interesante voto que paso a reproducir: "1.º Que si bien es cierto que el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal admite que puedan subsanarse los defectos legales en que se haya incurrido al darse una orden de detención o prisión, la misma disposición establece que son "las formalidades determinadas en este Código", de tal manera que la ausencia de formalidades que provienen de otras fuentes, como ser un Decreto Supremo, caso de autos, ellas no pueden ser suplidas con posterioridad; y 2.º Que, a mayor abundamiento, si bien es cierto que la Dirección General de Investigaciones afirma haber hecho entrega de la copia del decreto respectivo a doña Graciela Alvarez Rojas, lo que equivale en derecho a una intimación, no es menos cierto que en el momento en que ella se efectuó carecía de toda eficacia, pues el Decreto Supremo que ordenaba la detención y relegación no se encontraba en estado de ser cumplido".

Aunque la formalidad de toma de razón es indispensable y el voto del abogado integrante señor Luis Cousiño Mac Iver estaba en lo justo, no se ve impedimento constitucional para que la ley respectiva exima de este trámite a los decretos de traslado, como ocurrió al dictarse la ley N.º 12.482 que en la letra b) de su artículo 1.º dispuso que los citados decretos podrían cumplirse de inmediato "sin necesidad de que de ellos, previamente, tome razón la Contraloría General de la República". Pero, en todo caso, será menester la correspondiente autorización legislativa.

2.º Restricción de la libertad de imprenta.—Lo mismo que en el caso de la libertad personal, la Constitución faculta para limitar la

libertad de imprenta, pero no para suprimirla. Hay consenso unánime que esta atribución permite la censura previa, pero no puede extenderse hasta impedir totalmente la publicación de un periódico o revista.

La censura previa sólo puede tener por objeto impedir la publicación de noticias o de artículos destinados a fomentar el estado de subversión, pero en manera alguna a los que se limiten a hacer críticas a los gobernantes o funcionarios, por acerbas que sean estas críticas.

Sin embargo, en el hecho, la censura previa realizada en forma abusiva ha significado, en muchos casos, lo que el constituyente no quiso que ocurriera: la abrogación total de la libertad de imprenta. Tal ocurrió en 1948, durante la vigencia de la Ley N.º 8.960 con el diario "El Siglo". Una censura sistemática que empastelaba a diario páginas completas, muchas de las cuales sin ninguna relación con los acontecimientos políticos, obligó a suspender su publicación.

La ley N.º 5.163, en el N.º 5 de su artículo 1.º, además de autorizar la censura previa, autorizó para prohibir la circulación de todo impreso, gráfico o texto que tienda "a alterar el orden público o a subvertir el régimen constitucional". Esta facultad evidentemente excede de los términos del N.º 13 del artículo 44 puesto que importa la supresión lisa y llana de la libertad de imprenta, en circunstancias que dicho precepto sólo autoriza para restringirla. La libertad de imprenta tiene dos etapas que son inseparables: la impresión y la circulación. Nadie imprime para sí ni para guardar el impreso. Si se impide la circulación se anula virtualmente la libertad de imprenta.

3.º Suspensión o restricción del derecho de reunión.—Esta facultad deja al arbitrio del Poder Ejecutivo el conceder o no las autorizaciones para la realización de desfiles o mitins en calles, plazas u otros lugares de uso público, durante los períodos de facultades extraordinarias.

Ni la ley N.º 5.163 ni ninguna otra posterior sobre facultades extraordinarias ha reglamentado el alcance de esta restricción, limitándose a reproducir los breves términos del texto constitucional, o sea, que el Presidente de la Repúbilca queda facultado para "suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión".

B) Las facultades extraordinarias son taxativas

Las leyes de facultades extraordinarias no pueden otorgar al Presidente de la República otras facultades que las taxativamente señaladas en el N.º 13 del artículo 44. El texto constitucional es categórico al respecto, pues establece que fuera de los casos prescritos en dicho número, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la Constitución asegura.

Por lo tanto, a excepción de la libertad personal y de imprenta y del derecho de reunión, ninguno de los derechos fundamentales reconocidos por nuestro Estatuto Político pueden ser afectados por una ley de facultades extraordinarias.

Coinciden en considerar que no pueden restringirse otros derechos que los previstos expresamente en el N.º 13 del artículo 44 los tratadistas Roldán,[54] Amunátegui,[55] Bernaschina,[56] y Guerra.[57]

La inviolabilidad del hogar es uno de los derechos que la Constitución reconoce y que no se señala entre los que pueden ser restringidos o suspendidos por una ley de facultades extraordinarias. Por lo tanto, viola la Constitución el N.º 6 del artículo 1.º de la ley N.º 5.163 que facultó al Presidente de la República para realizar allanamientos al cumplir las órdenes de restricción de la libertad personal o de imprenta. Fue-

54. "Elementos de Derecho Constitucional de Chile", pág. 302.
55. "Manual de Derecho Constitucional", pág. 344.
56. "Manual de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 211.
57. "La Constitución de 1925", pág. 279.

ra de que esta facultad es en sí inconstitucional, en la práctica, los funcionarios policiales no sólo usan el allanamiento con el fin indicado en la ley, sino que proceden arbitrariamente al registro de papeles, efectos, muebles y enseres.

Es igualmente violatoria de la Carta Fundamental el N.º 5 del artículo 1.º de la ley N.º 9.362 de 18 de Agosto de 1949 e inciso 2.º de la letra b) del artículo 1.º de la ley N. 12.482 que sometieron a censura previa las transmisiones radiales, ya que sólo un aspecto de la libertad de opinión: la libertad de imprenta, está comprendida entre los casos de restricción previstos en el N.º 13 del artículo 44.[58]

C) Las facultades extraordinarias no afectan la estructura del Estado ni a las atribuciones de los otros poderes públicos

Al estudiar el estado de sitio quedó en claro que dicha situación de emergencia no altera el normal funcionamiento del Estado y que las mayores atribuciones otorgadas al Presidente de la República no importan menoscabo alguno a los derechos o atributos del Poder Legislativo y del Poder Judicial.[59] Otro tanto puede decirse con relación a las leyes de facultades extraordinarias.

Siendo el Poder Legislativo el que concurre principalmente a la aprobación de las leyes de facultades extraordinarias, parecería absurdo que éste coartara a sí mismo sus facultades. Sin embargo, nuestra historia constitucional recuerda el caso de la ley de 31 de Enero de 1837, durante la época portaliana, en virtud de la cual el Congreso quedó totalmente anulado.

Esto pudo ocurrir porque el texto primitivo de la Constitución de 1833 autorizaba para suspender lisa y

58. Mario Bernaschina, "Manual de Derecho Constitucional", tomo II, pág. 212.

59. Véase en esta obra el N.º 24.

llanamente la vigencia de la Carta Fundamental, mediante el estado de sitio o a virtud de leyes de facultades extraordinarias.

La reforma liberal de 1874 al señalar taxativamente los efectos de las facultades extraordinarias impuso al Poder Legislativo la prohibición de abdicar sus atributos en favor del Ejecutivo y de que éste pudiera invadir el campo de acción de aquél.

Pero si alguna vez el Ejecutivo se arrogó facultades legislativas nunca, por lo menos ostensiblemente, ha pretendido supeditar al Poder Judicial o invadir sus atribuciones. La propia ley de 31 de Enero de 1837, ya citada, que autorizó al Presidente de la República para usar de todo el poder público, le impuso como única limitación "la de no poder condenar por sí, ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los tribunales establecidos".

Cabe recordar también la representación que en 1872 hizo la Corte Suprema al Ministro de Guerra señor Aníbal Pinto con motivo de haber sido invadidas sus atribuciones por la justicia militar, a que ya nos hemos referido al tratar del estado de asamblea. La contestación del Ministro Pinto dejó perfectamente resguardada la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

La reforma constitucional de 1874 no pudo dejar de considerar este aspecto y en el N.º 6 del artículo 36 destinado a reglamentar las facultades extraordinarias se consignó en forma expresa que "si dichas leyes señalaren penas, su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos", frase que reprodujo la Constitución de 1925 en el N.º 13 del artículo 44.

No existe ningún precepto constitucional que limite la función de juzgar del Poder Judicial en razón de un estado de emergencia en general o, en particular, a virtud de leyes de facultades extraordinarias. No existiendo tal limitación, los tribunales tienen la obligación de juzgar, aplicando e interpretando la ley y apre-

ciando los hechos en todos los casos de lesión de los derechos individuales que en virtud de un reclamo se sometan a su decisión.

32. Características de la institución y comparación con el estado de sitio.—Después de analizar las facultades extraordinarias podemos señalar sus características y deducir así sus semejanzas y diferencias con el estado de sitio.

a) Es una institución **excepcional** o **extraordinaria** prevista para los casos taxativamente señalados: necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior. El estado de sitio es también de carácter excepcional o extraordinario y procede en casos de ataque exterior y conmoción interior. Hemos visto cómo los requisitos que dan vida a las facultades extraordinarias y al estado de sitio, aunque se expresan en términos distintos, en el fondo están constituídos por los mismos hechos y las mismas situaciones;

b) Es una institución **formal.** No se produce ipso iure, puesto que no basta para nacer como realidad jurídica que concurran las condiciones de hecho exigidas, sino que es menester, además, que se cumplan ciertas formalidades: la aprobación de una ley debidamente promulgada y publicada en el Diario Oficial. El estado de sitio también tiene esta característica aunque la formalidad exigida sea diferente;

c) Es de **derecho estricto.** El precepto que la instituye y reglamenta —el N.º 13 del artículo 44 de la Constitución— debe interpretarse restrictivamente, principio que también se aplica a todas las normas que se refieren al estado de sitio;

d) Es esencialmente **transitoria.** No puede durar más del plazo señalado por la ley, el que en ningún caso puede exceder de 6 meses. El estado de sitio es, por esencia, igualmente de carácter transitorio;

e) Es **limitada** en sus **efectos.** Las facultades extraordinarias no alteran la estructura del Estado ni

limitan en manera alguna las facultades del Poder Legislativo o Judicial. Sólo restringe la libertad personal y la de imprenta y suspende o restringe el derecho de reunión. El estado de sitio también es de efectos limitados aunque cuantitativamente su campo es más restringido: sólo puede afectar a la libertad personal;

f) No es limitada en cuanto a su extensión. Las facultades se entienden otorgadas para todo el territorio nacional, a menos de que la ley limite su aplicación a una zona o lugar determinado. El estado de sitio, en cambio, sólo puede declararse para uno o más puntos de la República.

De lo dicho resulta que facultades extraordinarias y estado de sitio tienen entre sí sólo diferencias de detalle, coincidiendo en sus características esenciales, en forma que puede concluirse que son simplemente dos aspectos de una misma institución jurídica.

Capítulo V

ZONA DE EMERGENCIA

33. La Constitución desconoce las zonas de emergencia.—Tanto la Constitución de 1833 como la de 1925 no sólo no se refieren en parte alguna de su articulado a las zonas de emergencia, sino que inútilmente se buscará en ellas algún precepto que, aunque no emplee la expresión "zona de emergencia", por lo menos, describa, señale las características o considere algo que pudiera semejarse a esta institución.

Pero es el caso que, solapadamente, esta institución que podríamos llamar "callampa", se ha ido abriendo camino, paso a paso, al amparo de toda una maraña de disposiciones legales y reglamentarias vagas, confusas y contradictorias, al punto que resulta sumamente difícil sistematizarlas. En un país como el nuestro, de gran madurez jurídica, resulta inexplicable, a menos que se trate de una actitud premeditada para ocultar su inconstitucionalidad, las muchas deficiencias técnicas que presentan las normas en relación con las zonas de emergencia.

En derecho público —tendremos que repetirlo una vez más— no hay otros órganos e instituciones que los expresamente señalados y éstos no pueden tener

otras facultades ni realizar otros fines que los que derivan del texto constitucional.

Nada justifica, por grave que sea el motivo y por urgente que sea la necesidad, poner en ejercicio una institución que nuestra Carta Fundamental no ha previsto.

Si todo el derecho público es un derecho de excepción, los regímenes de emergencia, entendiéndose por tales los que por razones de seguridad colectiva restringen las libertades y derechos fundamentales, constituyen una excepción dentro de la excepción. No puede, pues, haber otros regímenes de emergencia que los que la Carta Fundamental contempla, esto es, el estado de asamblea, el estado de sitio y las facultades extraordinarias.

Hasta aquí hemos argumentado en doctrina. Pero, además del fundamento doctrinario, disponemos de un precepto constitucional expreso que, de la manera más perentoria, prohibe la dictación de cualquiera ley, distinta de la contemplada en el N.º 13 del artículo 44, que suspenda o restrinja las libertades y derechos que la Constitución asegura.

Sólo una especie de ley puede dictarse para restringir las libertades y derechos fundamentales y esta es la de facultades extraordinarias, la que, como dijimos en el Capítulo IV de esta Primera Parte, está prevista para casos taxativamente señalados, es de derecho estricto y de duración transitoria.

A pesar de los términos claros y categóricos de nuestra Carta Fundamental, el Parlamento, en repetidas oportunidades, ha dictado leyes que imponen esta nueva y más grave forma de restricción de los derechos fundamentales, llamada "zona de emergencia". Más aun, se ha pretendido incorporarla a nuestro régimen jurídico con carácter permanente y como facultad propia del Ejecutivo.

34. Antecedentes legislativos y reglamentarios de las zonas de emergencia.—El primer documento legis-

lativo que hace mención a las zonas de emergencia es la ley N.º 7.200, de 21 de julio de 1942.

Esta ley, dictada en pleno desarrollo de la segunda guerra mundial, comprendió innumerables materias, de la más variada naturaleza, desde las financieras, administrativas y políticas, hasta las de defensa nacional. Entre las últimas figura el artículo 23 que dice a la letra: "Se autoriza al Presidente de la República para declarar, previo informe del Consejo Superior de Defensa Nacional, Zonas de Emergencia, partes determinadas del territorio en casos de peligro de ataque exterior o de invasión, o actos de sabotaje contra la seguridad nacional; casos en los cuales se podrán aplicar las disposiciones del N.º 13 del artículo 44 y 17 del artículo 72 de la Constitución contra las personas u organizaciones que realicen actividades de tal naturaleza".

"Esta última facultad regirá por el plazo de seis meses, a contar desde la vigencia de esta ley".

"Por la declaración de zonas de emergencia se podrán adoptar, además, las medidas necesarias para mantener el secreto sobre obras y noticias de carácter militar".

"Prohíbese, mientras dure el actual conflicto, la difusión y publicación de noticias de carácter militar y del movimiento de barcos de nacionalidad extranjera".

"La declaración de zonas de emergencia no afectará en modo alguno a los derechos que reconocen a los obreros y empleados, el decreto con fuerza de ley N.º 178 de 13 de mayo de 1931 (Código del Trabajo) y, en general, la legislación social"

El propósito del legislador de darle un carácter transitorio a este precepto es indudable. Prohibió la publicación de noticias de índole militar "mientras dure el actual conflicto" y dió al Presidente de la República un plazo de seis meses para usar de las facultades que señalan el N.º 13 del artículo 44 y N.º 17 del artículo 72 con lo cual no hizo otra cosa que cum-

plir con el mandato constitucional que impide restringir las libertades por un plazo mayor.

El 27 de noviembre de 1942, se dictó el decreto con fuerza de ley N.º 34/2.245 que, como dice textualmente su encabezamiento, contiene el Reglamento "para la aplicación del artículo 23 de la Ley de Emergencia N.º 7.200, de 18 de julio de 1942". Aunque se acepte que los decretos con fuerza de ley tengan la misma eficacia que las leyes, no por eso este cuerpo de disposiciones deja de ser lo que es, es decir, un simple reglamento para la aplicación del artículo 23 de la ley N.º 7.200 y sujeto, por lo tanto, a la suerte de dicho precepto.

El artículo 23 de la ley N.º 7.200 entró a regir el 21 de julio de 1942 y caducó el 21 de enero de 1943, o sea, al enterarse los seis meses de vigencia previstos. El reglamento dictado para el ejercicio del citado artículo ha tenido que morir conjuntamente con él.

Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Derogada la ley se entiende implícitamente derogado el decreto que la reglamenta y, de la misma manera, como lo afirma el tratadista Enrique Silva Cimma, "caducada una ley de efectos transitorios caduca también automáticamente, el decreto que la ha reglamentado, pero si la disposición de la ley transitoria se renueva posteriormente, renace igualmente el Reglamento, sin que sea necesario reglamentar de nuevo el precepto legal cuestionado".[60]

Ocurriría lo mismo si se dictara un reglamento para la aplicación de leyes de facultades extraordinarias, el citado reglamento reviviría cada vez que estuviera en vigencia una ley de facultades extraordinarias, pero no podría tener existencia independientemente de la ley.

Con posterioridad a la ley N.º 7.200, las leyes de facultades extraordinarias N.os 8.837, de 23 de agosto de 1947, 8.940, de 16 de enero de 1948 y 8.960, de 1.º

60. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", pág. 202.

de julio de 1948, todas de duración transitoria, autorizaron al Presidente de la República para declarar zonas de emergencia.

Hasta 1948, ni el Ejecutivo ni los legisladores pretendieron que las zonas de emergencia pudieran tener un carácter permanente ni menos que el decreto con fuerza de ley N.º 34/2.245 tuviera una existencia independiente de la ley N.º 7.200 para cuya reglamentación se dictó. Tanto es así, que las leyes N.os 8.940 y 8.960 reproducen casi a la letra las normas del referido reglamento, lo que está indicando que se le consideraba como no vigente.

Fue en la ley N.º 9.261, de 15 de noviembre de 1948, donde se filtró el primer contrabando con el que se pretendió convertir las zonas de emergencia en una institución permanente o, por lo menos, del resorte del Ejecutivo.

El artículo 2.º de esta ley, mañosamente, dió por vigentes las zonas de emergencia declaradas a virtud de la ley N.º 8.960 y que habían terminado junto con ella, al prescribir que los decretos de zonas de emergencia deberían suspenderse 15 días antes de las elecciones de diputados y senadores a verificarse el primer domingo de marzo de 1949, para continuar en vigor desde las 12 de la noche del día de la elección.

No obstante, como el artículo 4.º de la misma ley, prescribió que el citado artículo 2.º tendría seis meses de vigencia, es indudable que las zonas de emergencia que el legislador suspendió durante las elecciones de parlamentarios y dispuso que continuaran en vigor hasta las doce de la noche del día de la elección, en el mejor de los casos han tenido que terminar en el referido plazo de seis meses.

La misma ley N.º 9.261 dispuso que los jefes de zonas de emergencia tendrían las facultades enumeradas en el artículo 3.º del decreto con fuerza de ley N.º 34/2.245 salvo las enumeradas en las letras c), d) y f) y que podrían controlar la entrada y salida de las personas de las zonas de emergencia, precepto

al que dió un carácter permanente, excluyéndolo de la vigencia de seis meses que atribuyó a las otras disposiciones de dicha ley.

Pero, aun cuando se acepte que este precepto de la ley N.º 9.261 signifique una modificación al Reglamento de zonas de emergencia, no por eso dicho reglamento puede aplicarse si no hay una ley vigente sobre zonas de emergencia. Como lo afirma Silva Cimma, el reglamento de una ley transitoria sólo renace si la ley transitoria se renueva.

La naturaleza esencialmente transitoria de las leyes de zona de emergencia se confirma con el precepto del inciso 2.º del artículo 3.º de la ley N.º 8.987, el que, excepcionalmente, da el carácter de permanente al artículo 3.º de la ley 8.940 sobre reanudación de faenas en aquellas actividades que se estimen esenciales para la marcha del país.

Así las cosas y cuando había transcurrido más de siete años desde que caducó la última ley de zona de emergencia —la N.º 8.960— el Presidente Ibáñez dictó los decretos N.os 2.407, 2.408, 2.410 y 2.412, todos de fecha 10 de septiembre de 1954, mediante los cuales declaraba en zona de emergencia a diversas provincias del territorio nacional, como si se tratara de una facultad propia y permanente del Ejecutivo.

Estos decretos y los que con verdadera profusión el Presidente Ibáñez ha dictado posteriormente, se fundan en el artículo 23 de la ley N.º 7.200 y en su reglamento, el decreto con fuerza de ley N.º 34/2.245, preceptos ambos que el Parlamento había considerado implícitamente como no vigentes al aprobar las leyes que autorizaron al presidente González Videla para declarar zonas de emergencia por plazos no mayores de seis meses, a que acabo de referirme. Porque, si el artículo 23 de la ley N.º 7.200 tuviera un carácter permanente ¿cómo se explica que con posterioridad se dictaran sucesivas leyes autorizando la declaración de zonas de emergencia, en las que se reproducía casi a la letra el reglamento?

Pero aun en el caso que se estimare el artículo 23 de la ley N.º 7.200 como un precepto permanente, no autorizaría al Presidente de la República para declarar zonas de emergencia sino en los casos "de peligro de ataque exterior o de invasión, o actos de sabotaje contra la seguridad nacional", como lo dice su texto, circunstancias estas que no han concurrido en ninguno de los decretos de zona de emergencia dictados por el Presidente Ibáñez.

Al discutirse la ley N.º 7.200 en el Congreso Nacional quedó en claro que las zonas de emergencia sólo se decretarían si lo requerían graves razones de defensa nacional. La Comisión de Defensa del Senado dejó establecido en su Informe que había recibido del Ministro del Interior el compromiso solemne "de no afectar en manera alguna las garantías individuales y la libertad política de los ciudadanos y que, en consecuencia, sólo haría uso de estas facultades **en cuanto las necesidades militares de la defensa nacional lo hicieran estrictamente indispensables".**[61]

Por su parte, el Ministro de Defensa, señor Duhalde, expresó: "El proyecto quiere rodear el ejercicio de este poder extraordinario y de emergencia de seguridades respetables que desvirtúen totalmente todo aspecto político o partidista, dando intervención al Consejo Superior de Defensa, como alto organismo técnico, en la adopción de estas medidas. Al establecer esta ley el informe previo del Consejo de Defensa, está manifestando en forma nítida el absoluto carácter técnico militar de las medidas previstas y por adoptar".

Bastante deleznable resultó el aval ofrecido por el ministro Duhalde. Hemos visto como, con el informe favorable del Consejo Superior de Defensa, se dictaron varios decretos sobre zonas de emergencia en septiembre de 1954 y han seguido dictándose otros posteriormente, todos invocando la ley N.º 7.200, sin que

61. Sesiones Extraordinarias. Senado 1941-42, pág. 1.060.

exista el menor peligro de ataque exterior ni ninguna razón valedera de tipo técnico militar.

De esta manera irregular, al margen de la Constitución y aun de la ley, se instala en nuestro derecho público, una institución que amaga de manera grave los derechos fundamentales reconocidos en nuestro Estatuto Político, como quedó demostrado durante los luctuosos sucesos de abril de 1957, y que, para colmo, se le pretende dar un carácter permanente y no de régimen transitorio de emergencia.

Resulta así el hecho monstruoso que mientras el Poder Legislativo no puede dictar leyes que restrinjan la libertad personal por un plazo superior a seis meses, el Presidente de la República podría mantener permanentemente al país bajo zona de emergencia. Adviértase que las drásticas y abusivas medidas tomadas en abril de 1957 por el general Horacio Gamboa en su calidad de jefe de la zona de emergencia de Santiago derivan del decreto N.º 348 de 16 de octubre de 1956, decreto que hasta el momento de escribir estas líneas, lleva más de seis meses de vigencia y no ha sido derogado.

35. Preceptos legales y reglamentarios sobre zonas de emergencia que son contrarios a la Constitución.— Hemos visto que nuestro derecho público sólo admite como regímenes de emergencia: el estado de asamblea, el estado de sitio y las facultades extraordinarias. Toda otra institución de emergencia que limite en cualquier forma los derechos individuales, excede del ámbito de nuestro Estatuto Político y, si el Poder Legislativo las autoriza, por este solo hecho, se incurre en una flagrante violación de la Constitución.

Pero, las zonas de emergencia son inconstitucionales no sólo porque no están expresamente previstas en la Carta Fundamental sino porque, además, la mayor parte de las normas legales y reglamentarias que les atañe están en abierta pugna con los preceptos constitucionales.

A) Requisitos previstos para dar nacimiento a las zonas de emergencia

Al estudiar los efectos de las zonas de emergencia se comprobará que constituyen una mezcla híbrida del estado de asamblea y del estado de sitio. No obstante, surgen a la vida jurídica sin que se cumplan los rigurosos requisitos que para tales instituciones exige nuestra Carta Fundamental.

El estado de asamblea sólo puede decretarse si el país se encuentra en estado de guerra y, además, si parte del territorio está invadido o amenazado de invasión; por otra parte, el estado de sitio sólo puede decretarse en caso de ataque exterior o de conmoción interior.

En cambio, la ley N.º 7.200 autorizó la declaración de zonas de emergencia en caso de peligro de ataque exterior o de invasión y por actos de sabotaje contra la seguridad nacional.

Así, mientras la Constitución para la declaración del estado de asamblea y del estado de sitio exige hechos concretos: guerra declarada, invasión y ataque exterior, a la ley N.º 7.200 le basta algo subjetivo como es el "peligro" de ataque. Más aun, mientras la Carta Fundamental exige hechos que por su magnitud y alcance colectivo no puedan ser contenidos por los medios legales ordinarios de defensa con que cuenta el Estado, la ley N.º 7.200, permite la declaración de zona de emergencia por simples actos de sabotaje contra la seguridad nacional, actos aislados que fácilmente pueden ser dominados con la cooperación del poder judicial mediante el ejercicio de las acciones previstas en nuestra legislación penal.

Posteriormente a la ley N.º 7.200, las leyes N.os 8.837, 8.940 y 8.960 agregaron la conmoción interior y los actos de sabotaje, no ya contra la seguridad nacional sino también contra la producción nacional, entre las causales para la declaración de zonas de

emergencia. De esta manera, durante la vigencia de las mencionadas leyes, un desperfecto cualquiera, que pudo ser casual, en una empresa o industria, permitía la declaración de zona de emergencia, con el agravante de que la calificación del acto de sabotaje quedaba entregada al propio Ejecutivo.

B) Efectos de la declaración de zonas de emergencia

El artículo 23 de la ley N.º 7.200 señaló los siguientes efectos a la declaración de zonas de emergencia:

1.º Facultó al Presidente de la República para aplicar las disposiciones del N.º 13 del artículo 44 y N.º 17 del artículo 72 de la Constitución;

2.º Facultó la adopción de todas aquellas medidas para mantener el secreto sobre obras y noticias de carácter militar; y

3.º Prohibió la difusión y publicación de noticias de carácter militar y sobre el movimiento de barcos de nacionalidades extranjeras.

La violación de la Constitución es flagrante: enmascarados bajo un nombre distinto —zonas de emergencia— puso en ejercicio el estado de sitio y las facultades extraordinarias sin que concurrieran los requisitos que para su existencia exige la Constitución. Como si fuera poco, el artículo 23 de la ley N.º 7.200 fué más allá de los términos del N.º 13 del artículo 44 facultando para controlar y prohibir toda forma de difusión y publicación de noticias, en circunstancias que la Constitución sólo permite restringir la libertad de imprenta.

Si el artículo 23 de la ley N.º 7.200 es inconstitucional, su Reglamento contenido en el tantas veces mencionado decreto con fuerza de ley N.º 34/2.245 contraría en forma tan burda la Carta Fundamental, que su toma de razón por la Contraloría constituyó, uno de los motivos de la acusación formulada al Con-

tralor don Agustín Vigorena. La mencionada acusación dice al respecto textualmente: "El decreto con fuerza de ley N.º 34 infringe abiertamente las garantías constitucionales establecidas en el artículo 10 de la ley fundamental en su artículo 3.º, especialmente en las letras c), f), g) y j)".[62]

Echaremos un vistazo a las disposiciones del mencionado reglamento, deteniéndonos sólo en aquellas que de manera más evidente y flagrante conculcan los preceptos constitucionales.

I. Violación de los artículos 88, 89, 90, 91 y 92 de la Constitución.— El artículo 2.º del Reglamento dispone que la parte del territorio nacional declarada en zona de emergencia queda "bajo la dependencia inmediata del Jefe Militar o Naval de la División o Apostadero correspondiente, quien asume el mando militar y **administrativo** con los deberes y atribuciones que fija el Reglamento". Agrega, que "las autoridades administrativas de las zonas de emergencia continuarán desempeñando sus cargos y llevando a cabo sus labores ordinarias sin **perjuicio de quedar subordinados** al Jefe Militar correspondiente".

De una plumada, pues, el reglamento de zonas de emergencia borra el Capítulo VIII de la Constitución Política.

Nuestra Carta Fundamental ordena que las Provincias, los Departamentos, las Subdelegaciones y los Distritos estén gobernados por los Intendentes, los Gobernadores, los Subdelegados y los Inspectores respectivamente; que los primeros estén bajo la dependencia directa del Presidente de la República, que los Gobernadores, a su vez, estén subordinados a los Intendentes, los Subdelegados a los Gobernadores y los Inspectores a los Subdelegados.

62. Sesión 9.ª Extraordinaria, año 1945, pág. 560.

El artículo 89 de la Constitución prescribe que "el gobierno superior de cada provincia reside en el "Intendente", quien lo ejercerá con arreglo a las leyes y a las órdenes del Presidente de la República, de quien es agente natural e inmediato", de modo que ninguna ley ni menos un reglamento puede dejar subordinada esta autoridad a un jefe militar. Tan así es que el Decreto Supremo N.º 1.085, de 12 de julio de 1940, al autorizar al gobierno para poner transitoriamente a todas las fuerzas de la guarnición bajo el mando de un jefe del ejército, marina o aviación, con la denominación de Jefe de Plaza, dispuso que este jefe recibiría las órdenes del Intendente o Gobernador respectivo. El mismo decreto se puso en el caso de que fuere necesario que el Jefe de Plaza asumiera toda la autoridad de la provincia y en tal evento —resolvió— "se le designaría también Intendente o Gobernador, según correspondiera". Este decreto interpretó debidamente la Carta Fundamental al partir de la base de que nadie, que no sea nombrado Intendente, puede asumir la autoridad de la provincia. Dentro de nuestro régimen jurídico no cabe un Intendente que obedezca órdenes de un jefe militar o de cualquiera otra autoridad que no sea el Presidente de la República.

De acuerdo con el reglamento de zonas de emergencia, los Intendentes y Gobernadores no sólo quedan subordinados al Jefe Militar, sino que aun a oficiales subalternos, ya que el reglamento permite a dicho jefe delegar sus facultades en oficiales que estén bajo su jurisdicción.

II. Violación del inciso 1.º del N.º 17 del artículo 72 de la Constitución y del artículo 73 del Código de Justicia Militar.—El único efecto que produce el estado de asamblea, según quedó establecido al estudiar esta institución, es la substitución de la competencia de los Tribunales Militares de tiempo de paz por los del tiempo de guerra, siempre que, además de la de-

claración del estado de asamblea, se nombre al General en Jefe que debe operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas.

Ahora bien, el artículo 4.º del reglamento de zonas de emergencia señala como efecto de esta institución el funcionamiento de los tribunales militares establecidos para tiempo de guerra, lo que significa, en el fondo, dar nacimiento al estado de asamblea, ocultándolo bajo otro nombre y sin que se cumplan los requisitos que para ello exige la Constitución.

Por otra parte, mientras que el Código de Justicia Militar exige para que se opere el cambio de jurisdicción, el nombramiento de un **General en Jefe** que debe operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas, al reglamento le basta que sea nombrado el "Jefe Militar". La diferencia es trascendental porque, como se sabe, cada vez que se declara zonas de emergencia se hace la designación del Jefe Militar de cada zona.

III. Violación del inciso 1.º del N.º 17 del artículo 72, N.º 13 del artículo 44 y N.º 15 del artículo 10 de la Constitución.—El artículo 5.º del reglamento prescribe: "Cuando el Presidente de la República lo ordene por decreto supremo, los Jefes de la zona de emergencia, podrán imponer todas o algunas de las restricciones establecidas en el N.º 13 del artículo 44 de la Constitución Política y en la extensión que ellas fueren necesarias. Podrán también solicitar del Presidente de la República la dictación del decreto correspondiente para trasladar personas de un departamento a otro y para arrestarlas en sus propias casas y en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes".

Por otra parte, la letra f) modificada, del artículo 3.º del mismo reglamento, faculta al jefe de las zonas de emergencia para controlar la entrada y salida de las personas de dichas zonas.

Estas restricciones a los derechos fundamentales se justificaban durante la vigencia del artículo 23 de la ley N.º 7.200 porque dicho precepto facultó expresamente al Presidente de la República para ejercer las facultades del N.º 13 del artículo 44 y del N.º 17 del artículo 72. Pero es indudable que los jefes de zonas de emergencia declaradas en la forma irregular como lo ha hecho el gobierno del Presidente Ibáñez, sin apoyarse en una ley de facultades extraordinarias, no pueden restringir en forma alguna la libertad personal, ni la de imprenta, ni el derecho de reunión. La restricción de estos derechos, como lo dice de manera clara y terminante nuestra Constitución, sólo puede ser autorizado por ley. Restringir estos derechos por un simple decreto constituye una monstruosidad constitucional.

El ejercicio de las facultades del N.º 13 del artículo 44 corresponde al Presidente de la República. Todas las leyes de facultades extraordinarias así lo han establecido. La delegación de estas facultades en los jefes de las zonas de emergencia, estatuída en el inciso 1.º del artículo 5.º del reglamento, importa violar el principio de derecho público según el cual sólo puede hacerse lo que está expresamente permitido.

Aun cuando la declaración de zonas de emergencia coincida con la de estado de sitio, el jefe militar no tiene facultad para controlar la entrada y salida de las personas de la zona de emergencia. El N.º 17 del artículo 72 lo único que permite es trasladar a las personas de un departamento a otro y detenerlas en sus casas o lugares que no estén destinados a la detención o prisión de reos comunes, o sea, le permite restringir la libertad individual respecto de determinadas personas previamente individualizadas, en circunstancias que el control de entrada y salida implica una medida general que afecta a la población toda. Esta última, es una facultad mucho más amplia, que cabe dentro de los términos del N.º 13 del artículo 44, pero no dentro de las que otorga el estado de sitio. Por otra par-

te, las facultades del N.º 17 del artículo 72 son indelegables. Así lo entendió el propio reglamento a prescribir en el inciso 2.º del artículo 5.º que los jefes de zona de emergencia no pueden relegar ni detener por sí sino que deben solicitar la dictación del respectivo decreto del Presidente de la República. En cambio, el control de entrada y salida, por su propia naturaleza, tiene que delegarse en funcionarios subalternos.

IV. Violación del N.º 9 del artículo 10 de la Constitución.—El reglamento de zonas de emergencia contiene reiteradas violaciones al precepto constitucional según el cual ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir clase alguna de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles y por decreto de éstas. En efecto, la letra g) del artículo 3.º del reglamento autoriza al jefe de zona de emergencia para "hacer uso de los locales fiscales o **particulares** que sean necesarios para la defensa de la zona de emergencia", y la letra j) del mismo precepto lo autoriza para "dictar las órdenes necesarias para la **requisición,** almacenaje y distribución de todos aquellos artículos necesarios para el auxilio de la población civil o de utilidad militar".

Como se ve estos preceptos no usan disfraz de ninguna especie. La violación constitucional es de tal manera flagrante que no necesita mayor comentario.

V. Violación del artículo 77 del Código de Justicia Militar.—El artículo 77 del Código de Justicia Militar faculta al general en jefe del ejército o al general comandante de una división para promulgar bandos, los que obligan a cuantas personas sigan al ejército y a los habitantes del territorio ocupado. Ningún bando puede afectar a la población civil del territorio chileno.

Se recordará que la Ordenanza General del Ejército de 1839 daba a los bandos del general en jefe en paraje de asamblea no sólo el carácter de una ley, sino

de ley preferente, que supeditaba a toda otra y, sin embargo, el ministro de guerra señor Aníbal Pinto, ante el reclamo de la Corte Suprema, accedió —en atención a que los preceptos de la Ordenanza eran inconciliables con el régimen constitucional— a que los bandos afectaran únicamente "a los individuos pertenecientes al ejército o que le sigan".[63]

He aquí un caso de preceptos legales que las autoridades y los tribunales dejan de aplicar por inicuos y anacrónicos. El Código de Justicia Militar, al excluir a la población civil de los bandos, no hizo sino consagrar lo que podríamos llamar una situación de hecho.

Ahora bien, el reglamento de zonas de emergencia, al disponer en la letra ll) de su artículo 3.º que los jefes de zona de emergencia están autorizados para "publicar bandos en los cuales se reglamenten los servicios a su cargo y las **normas a que deba ceñirse la población civil**" pretende resucitar lo que en 1872 nuestras más altas autoridades reconocieron como una lacra antidemocrática.

Hemos dicho que las zonas de emergencia no son sino el estado de asamblea disfrazado bajo otro nombre. Es peor aun, es la resurrección del estado de asamblea de los tiempos de la Ordenanza General del Ejército.

36. Resumen.—De lo dicho resulta:

1.º La Constitución desconoce en absoluto la institución llamada "zona de emergencia";

2.º Toda ley que faculta la declaración de zonas de emergencia es inconstitucional;

3.º Si el Congreso Nacional no puede dictar leyes facultando la declaración de zonas de emergencia, menos aun puede el Presidente de la República, decretarlas por propia autoridad;

4.º Todas las leyes que han autorizado la declara-

63. Véase N.º 11 de esta obra.

ción de zonas de emergencia han tenido duración transitoria;

5.º El reglamento de zonas de emergencia aprobado por decreto con fuerza de ley N.º 34/2.245 y modificado por ley N.º 9.261, en el mejor de los casos es un reglamento de una ley transitoria, que caduca junto con ella y no tiene vigencia si la ley transitoria no se renueva;

6.º La mayor parte de las normas del reglamento de zonas de emergencia son inconstitucionales.

segunda parte

RECURSO DE AMPARO

Capítulo I

GENERALIDADES

37. **Definición.**—Cada tratadista nos ofrece una definición del recurso de amparo. Unas son más amplias que otras, algunas encaran la institución desde el punto de vista del individuo, otras desde el punto de vista de la autoridad que otorga la garantía y otras, por último, hasta desde el responsable del atropello.

Así, se dice, que "recurso de amparo es el derecho que establecen las leyes en beneficio de todo individuo que se halle preso o detenido ilegalmente o que exista en su contra una orden de detención, para que se le ponga en libertad o se suspenda la orden librada en su contra".[64]

También se le define como "la resolución de una Corte Superior de Justicia, en la cual se ordena a quien va dirigida, presente a un detenido a dicha Corte o ante otro tribunal, a fin de investigar si son legítimas las causas por las cuales se le priva de libertad".[65]

Por su parte, el argentino Lorenzo Carnelli dice que recurso de amparo "es la acción en garantía de la libertad personal, frente al Poder Público, cuando éste

64 y 65. Tomadas de la Memoria de Prueba de don Juan Pinto Durán "El Recurso de Amparo".

la afecta en alguna forma y siempre que la afectación implique una ilegalidad.[66]

Buscando una fórmula más simple podríamos decir que es la acción que nuestra Carta Fundamental establece para garantizar la libertad personal lesionada o amenazada ilegalmente.

38. El recurso de amparo no es un recurso extraordinario.—Los tratadistas, al estudiar las características del recurso de amparo, suelen decir que es "un recurso extraordinario".

"Extraordinario", según el diccionario, es "lo que sucede rara vez, que sale de la regla común". En cambio, el recurso de amparo no tiene nada de singular ni de extraño. Ninguna acción es más universalmente aceptada que ésta y forma parte del mecanismo normal de las instituciones jurídicas. Lo corriente, lo ordinario, lo regular es que, frente a una detención ilegal, juegue y actúe el recurso de amparo.

A lo más, podría decirse que el recurso de amparo es extraordinario porque está consignado en la Carta Fundamental.

No deja de ser importante recalcar este hecho.

La circunstancia de que nuestra Carta Fundamental se haya preocupado de manera especial de este recurso, significa que el habeas corpus está por encima de la ley, la que no puede impedir o restringir su interposición ni dejar de considerarlo. Una codificación de preceptos procesales podría, si el legislador lo desea, declarar inapelable una determinada resolución judicial, suprimir los recursos de casación o de revisión, pero no podría suprimir el recurso de amparo o limitarlo más allá de lo que la misma Constitución ha prescrito. Como lo expresara el entonces ministro de la Corte de Apelaciones, don Luis Agüero, "el amparo es un recurso que otorga la Carta Fundamental y, por

66. Tomado de la Memoria de Prueba de don Roberto Boza. "Estudio sobre la libertad individual".

lo tanto, subsiste sobre la ley o mandato del Poder Legislativo, mientras el Poder Constituyente no lo haya derogado y, por lo mismo, ninguna disposición meramente legal puede limitarlo, contrariando la disposición constitucional que lo concede para todo caso en que un individuo se hallare detenido, procesado o preso ilegalmente".[67]

Es indudable que no podría legislarse, por ejemplo, en el sentido de que el recurso de amparo no proteja a determinadas personas o que no pueda interponerse en determinados procesos y casos.

El Código de Justicia Militar que consigna, sin lugar a dudas, las normas más estrictas y rigurosas respecto del procesado, prescribe que contra la orden de prisión de alguna autoridad de fuero militar no procede recurso alguno, salvo el recurso de amparo. (Art. 139)

Igualmente, si una ley prescribe que ante una situación procesal no procede recurso alguno, no puede entenderse que en esta prohibición está comprendido el recurso de amparo. Así lo han resuelto nuestros tribunales de Justicia en el recurso de amparo interpuesto en favor de don Gordon W. Foote, procesado por infracción de la ley N.º 5.107, sobre Control de Cambios. La Corte de Apelaciones de Santiago, con la concurrencia de los ministros señores Miguel Aylwin, Pedro Silva y Luis Agüero, acogió el recurso de amparo interpuesto, por sentencia de 5 de noviembre de 1935. Tres días más tarde, la Corte Suprema, con la firma de los ministros Burgos, Schepeler, Robles, Carvajal Arrieta y Peragallo, confirmó el mencionado fallo expresando: "Que la disposición que establece que no procederá recurso alguno contra la sentencia que se dicte en los procesos en que se persiguen las infracciones que determina la ley N.º 5.107, no impide el ejercicio del recurso de amparo que el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal confiere al in-

67. Voto concurrente a la sentencia que acogió el amparo de don Gordon W. Foote, publicada en la Gaceta de los Tribunales, año 1935, tomo II, pág. 282, sent. 94.

dividuo afectado por una orden de detención o prisión arbitraria ni puede privar a un habitante de la República del ejercicio de la única garantía que podría interponerse en resguardo de su libertad, asegurada por preceptos constitucionales y legales.[68]

De la misma manera, en el caso de expulsión de extranjeros del territorio nacional, nuestros tribunales han resuelto que procede el recurso de amparo y que dentro de él pueden analizarse los fundamentos de hecho de la expulsión, no obstante que el artículo 26 de la ley N.º 8.987 (su texto es exactamente igual al artículo 17 de la derogada ley N.º 6.026) dispone que los extranjeros que entren al país sin estar provistos de pasaportes debidamente visados o cuya visación no cumpliere con los requisitos exigidos o no satisficieren las condiciones en que la autorización fué concedida, serán arrestados por las autoridades policiales y expulsados sin más trámite, previo decreto del Ministerio del Interior.[69]

Se ha estimado, igualmente, que las medidas que puede tomar el Director General de Salud en virtud de la letra c) del artículo 72 de la ley N.º 10.383 y 272 del Código Sanitario en relación con la observación, reclusión, permanencia y salida del Manicomio de alienados y toxicómanos, pueden ser revisadas y corregidas mediante el amparo.[70]

39. El recurso de amparo no es de derecho estricto. —El recurso de amparo lejos de ser de derecho estricto es amplísimo y ajeno a toda formalidad, sea externa o de fondo.

Del texto literal de la Constitución y de su espíritu,

68. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 274, sent. 68.
69. Rev. de Ciencias Penales, tomo V, N.º 5, pág. 534;
Rev. de Derecho, tomo L, segunda parte, sección 4.ª, pág. 145;
Id., pág. 171;
Gaceta, año 1946, tomo II, pág. 415.
70. Diario Ilustrado, 26 de mayo de 1941;
Gaceta, año 1941, tomo I, pág. 191, sent. 35;
Rev. Derecho, tomo L, segunda parte, sección 4.ª, pág. 261.

que surge de la naturaleza misma de la institución y de su evolución histórica, se desprende que el recurso de amparo procede, como norma general, en todos los casos en que un individuo es privado de su libertad arbitrariamente.

"Todo individuo que se hallare detenido, procesado o preso, con infracción a lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales....", dice el artículo 16 de la Carta Fundamental. Los artículos anteriores a que se refiere esta disposición son: el N.º 15 del artículo 10, el 11, 12, 13, 14 y 15, todos los cuales reglamentan la libertad personal y sus limitaciones.

El profesor Bernaschina, en la primera edición de su "Manual de Derecho Constitucional", sostenía que no podía "aplicarse el recurso para asegurar el cumplimiento de los artículos anteriores, como lo dispone la Constitución, sino que solamente es aplicable en los casos de infracción del artículo 15, que prohibe las detenciones ilegales". Este defecto, agregaba, "es una consecuencia de la forma como se hallaban distribuídas las normas sobre garantías en la Constitución de 1833".[71] En la segunda edición de su Manual, rectificándose, sostiene que el recurso procede por infracción de los artículos 13, 14 y 15.[72]

Tal teoría basada en un lapsus del constituyente es el primer eslabón de la cadena que remata en una interpretación restrictiva del recurso de amparo. Pero es total y absolutamente inaceptable. La Constitución del 25 no fué el fruto de una improvisación ni la obra de un día. Numerosas comisiones la estudiaron, se hicieron de ella tres pruebas impresas y actuó como secretario de redacción una persona de reconocida competencia. Si el artículo 16 se remitió a lo dispues-

71. Tomo II, pág. 180.
72. Tomo II, pág. 151.

to en los artículos anteriores es porque ello correspondía al pensamiento y al propósito del constituyente.

El problema fué debatido en el caso del amparo de don Aníbal Jara y la respectiva sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 13 de marzo de 1936, a la que concurrieron los ministros señores Alberto Toro Arias, José Iturrieta Varas y Joaquín Ahumada, afirma: "No toda restricción, ni siquiera la privación de algunas garantías individuales que la Constitución Política asegura a todos los habitantes del país, dan mérito para acoger el recurso de amparo. Así, la restricción y aun la prohibición del derecho de emitir opiniones, de reunirse y asociarse sin permiso previo, etc., en ningún caso pueden servir para deducir un recurso de amparo porque éste, como se expresa en el considerando 3.º, ha sido limitado por el Código de Procedimiento Penal a los casos que ahí se indican.[73]

Es indudable que el amparo no procede en casos de lesiones a la libertad de opinión, del derecho de reunión, etc., pero no es porque el Código de Procedimiento Penal lo haya así prescrito, sino porque tales derechos no se avienen con la naturaleza misma del amparo que tiene tres objetivos: a) ordenar la inmediata libertad del afectado; b) Ordenar que el afectado sea puesto a disposición del juez competente; y c) ordenar que se corrijan los defectos legales. Por lo tanto, sólo en los casos en que se persiga alguno de los tres fines indicados, juega el amparo y es por eso que procede exclusivamente cuando se limita o perturba la libertad individual. Pero dentro de este campo, el recurso es amplísimo y constituye la garantía de la libertad personal en todos los aspectos que el N.º 15 del artículo 10 considera.

La Corte Suprema, al conocer de la apelación del fallo que comentamos, no aceptó sus considerandos y, por el contrario, dejó establecido que el habeas corpus

73. Gaceta, año 1936, tomo I, pág. 22, sent. 46.

procede en todos los casos de detención, debiendo interpretarse esta palabra en su más amplio sentido como es el señalado en el N.º 15 del artículo 10.

Esta doctrina, aunque ya consolidada, se ha logrado después de muchas vacilaciones y de fallos que, por cierto, no hacen honor a los tribunales chilenos.

Así, en la sentencia de la Corte Suprema, recaída en el amparo de don Daniel Schweitzer, con motivo de su primera detención y expulsión del país ocurrida en 1924, se afirma que el recurso de amparo es "un procedimiento extraordinario y de derecho estricto". Me voy a permitir reproducir íntegramente este fallo a pesar de que de él no puede sacarse ningún provecho doctrinario, porque es un ejemplo vivo de las aberraciones jurídicas a que puede llegar un tribunal que obra impulsado por la pasión política y el prejuicio ideológico.[74]

74. "Que tanto de los antecedentes acumulados en estos autos como de la propia exposición del recurrente se desprende que no existe en la actualidad orden alguna de detención o de prisión en contra del referido Schweitzer, y que no se encuentra éste detenido o preso, como sería de rigor para la procedencia del recurso deducido; 3.º Que de los mismos antecedentes resulta que lo ocurrido es que Schweitzer ha sido expulsado del territorio de la República por disposición del Gobierno establecido, en razón de habérsele sorprendido en actividades que constituirían delitos contra la seguridad interior del Estado; 4.º Que la licitud y responsabilidad de la única medida adoptada por el Gobierno en este caso, respecto de Schweitzer, con el propósito de mantener el orden público y prevenir dolorosos trastornos y perjudiciales convulsiones no pueden ser discutidas, en el régimen normal de las instituciones legales, dentro del procedimiento extraordinario y de derecho estricto que la ley ha establecido para el solo evento de que exista una orden de detención o de prisión arbitraria contra un individuo para los efectos de hacerla cesar; y por lo tanto, habría carecido de jurisdicción la Corte de Apelaciones de Santiago y aún la justicia ordinaria para juzgar por ésta u otra vía, aquel punto, atendida la autoridad que ordenó la expulsión, sin que previamente se allanaren los fueros y requisitos constitucionales prevenidos para ello, y que no son de la incumbencia, ni de la iniciativa de los tribunales de justicia". Esta sentencia fué dictada por los ministros señores J. Agustín Rojas, Eliseo Cisternas Peña, Santiago Santa Cruz, Ricardo An-

Años después, en 1927, el ministro de la Corte Suprema, don José Astorquiza —de triste memoria en el caso del poeta José Domingo Gómez Rojas— en el voto disidente de la sentencia que, en el amparo de don Manuel Rivas Vicuña declaró que era competente para conocer de él la Corte de Apelaciones de Santiago, se remitió a la doctrina sustentada por la Corte Suprema en la sentencia recaída en el amparo de Daniel Schweitzer.[75]

En relación con el problema de si el recurso de amparo es o no de derecho estricto, vale la pena recordar el voto del ministro don Mariano Fontecilla, en el caso del señor Rafael Hormazábal, voto que contiene conceptos muy interesantes sobre la esencia de este recurso. Resolviendo sobre si era o no procedente la apelación contra la resolución dictada por la Corte de Apelaciones, en sustitución de la Corte Marcial, en los recursos de amparo tramitados de conformidad al actualmente derogado decreto-ley 637, el ministro Fontecilla, contra la opinión de la mayoría del tribunal, que se pronunció por la negativa, estuvo por estimarla procedente. Fundando su opinión expresó entre otros conceptos los siguientes: "Que la Carta Política asegura poder ocurrir a la magistratura que señala la ley en demanda de que se guarden las formalidades legales y es así una garantía constitucional que carece de los caracteres procesales propiamente dichos, y pasa a ser un derecho sustantivo, que para reclamarlo **debe primar la forma más amplia que el legislador permita....**" "Que el recurso de amparo que el Código de Justicia Militar dejó ocasionalmente entregado a única instancia es el interpuesto contra orden emanada de "alguna autoridad judicial de fuero militar" y del cual conozca la Corte Marcial; y, por otra parte, al remitirse el decreto-ley 637 a ese Código para "la tramitación de los procesos" no debe incluirse en esa fra-

guita y Moisés Vargas Mardones y se publicó en la Revista de Derecho, tomo XXII, segunda parte, sección 1.ª, pág. 1.076.

75. Gaceta, año 1927, tomo I, pág. 223, sent. 32.

se al **habeas corpus que obra por sí solo,** circunstancias todas que inducen a resolver que la orden sub lite no reúne ninguno de los requisitos enumerados y, por consiguiente, sin forzar el raciocinio debe regirse por las reglas generales de las dos instancias".[76]

El ministro señor Fontecilla insistió en términos semejantes, siempre disintiendo de la mayoría del tribunal, en el amparo a favor de don Luis Mery Frías.[77]

Por la preeminencia en que están colocados los derechos fundamentales dentro de nuestra Carta Política, por la importancia que el constituyente dió a la garantía de la libertad personal, es indudable que la buena doctrina está con los que sostienen que en el habeas corpus" debe primar la forma más amplia que el legislador permite". Podríamos decir aun más: frente a un texto no claro y en caso de duda debe primar la interpretación que permite la defensa de la libertad individual sobre aquella que la anula o conculca.

76. Gaceta, año 1934, tomo II, pág. 231, sent. 58.
77. Gaceta, año 1934, tomo II, pág. 247, sent. 66.

Capítulo II

TRIBUNALES COMPETENTES

40. Es importante precisar las reglas sobre competencia.—Para cumplir debidamente sus fines y ajustarse al espíritu y a la letra de la Carta Fundamental —la magistratura "decretará su libertad **inmediata**", dice el texto del artículo 16 de la Constitución— el recurso de amparo debe tramitarse rápidamente.

Problemas suscitados en razón de la competencia del tribunal han alargado la tramitación de los recursos de amparo en términos que, puede decirse, han falseado su esencia llegando hasta anularlos y hacerlos totalmente ineficaces.

En el recurso de amparo interpuesto en julio de 1932 en favor de don Marmaduque Grove, la Corte de Apelaciones de Santiago se declaró incompetente, con lo cual se retardó casi en un mes la resolución del fondo del recurso. Otro tanto ocurrió en el amparo interpuesto en favor de don Manuel Rivas Vicuña en febrero de 1927.

Una contienda de competencia entre una Sala de la Corte de Apelaciones de Santitago y el Tribunal Pleno, en el recurso de amparo en favor del diputado Santiago Labarca y del senador Manuel Hidalgo, en febrero de 1927, impidió que estos parlamentarios fue-

ran auxiliados en la forma inmediata que la Constitución exige.

Más grave aun es el caso que atañe a don Daniel Schweitzer. Interpuesto un amparo en su favor en febrero de 1927, la Corte de Apelaciones de Santiago se declaró incompetente, sentencia que fué confirmada, aunque por otras razones, por la Corte Suprema, tres meses más tarde.

41. Tribunales competentes para conocer de los recursos de amparo.—La Constitución en vigencia no señala cual es el tribunal competente para conocer del amparo. Se remite a "la magistratura que señale la ley".

La ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 15 de octubre de 1875, en su artículo 111, dispuso que la magistratura que debía conocer del amparo era la Corte Suprema. Esta situación fué mantenida por la ley de 3 de diciembre de 1891 que reglamentó el habeas corpus hasta que, al ponerse en vigencia el Código de Procedimiento Penal, esta materia pasó a ser de la competencia de las Cortes de Apelaciones, en primera instancia, y de la Corte Suprema, en segunda instancia, según lo previenen los artículos 307 (329) y 316 (338) de dicho Código.

La reforma fué atinada ya que al dar competencia a las Cortes de Apelaciones facilitó la interposición de los recursos en favor de los que residían en lugares alejados de la capital y, al mismo tiempo, dejó la responsabilidad máxima del respeto de la libertad personal al más alto tribunal de la República, confiando la segunda instancia a la Excma. Corte Suprema.

Sólo en un caso, las Cortes de Apelaciones y la Excma. Corte Suprema no conocen de los recursos de amparo. Son los recursos contra órdenes de detención expedidas por alguna autoridad del fuero militar, los que, de conformidad al artículo 139 del Código de Justicia Militar, se confían en única instancia a la Corte Marcial.

A) Competencia de las Cortes de Apelaciones

El Código de Procedimiento Penal refiriéndose al recurso de amparo prescribe "este recurso se deducirá ante la Corte de Apelaciones respectiva". (Art. 307)

La competencia de las Cortes de Apelaciones, como norma general, no admite discusión. El problema reside en saber cuál de las Cortes de Apelaciones es la competente.

Según el profesor Osvaldo López, se entiende por Corte de Apelaciones respectiva "aquella dentro de cuyo radio jurisdiccional se ha dictado la orden arbitraria o se encuentra el detenido o preso, si no hay orden".[78]

Pero el profesor López no da la razón de su dicho y su fórmula tiene, además, el inconveniente de que no soluciona el caso de las órdenes de arresto expedidas por autoridades que tienen jurisdicción en todo el territorio de la República, como son las órdenes emanadas del Presidente de la República.

La Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de 24 de marzo de 1936, recaída en el amparo en favor de César Godoy Urrutia y otros, dilucidando el problema previo de la competencia del tribunal expresó: "5.º Que la Corte de Apelaciones respectiva no puede ser otra cosa que la del lugar donde ha sido expedida la orden de que se reclama, puesto que es el único tribunal con jurisdicción para revocar las órdenes de detención o prisión librada dentro de su territorio, o para mandar subsanar sus defectos. Y esto se corrobora si se tiene en cuenta que conforme a lo prevenido en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal citado, acogido un recurso de amparo, el mismo tribunal debe ordenar —salvo que existan motivos justificados— que pasen los antecedentes al Mi-

78. "Manual de Derecho Procesal Penal", pág. 231.

nisterio Público, y que éste está obligado a entablar querella contra el autor del abuso, y a acusarlo a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil y la criminal que corresponda de conformidad al artículo 148 del Código Penal, lo que confirma que la Corte de Apelaciones llamada a conocer del recurso de amparo es aquella en cuyo territorio jurisdiccional ha sido dictada la orden reclamada".[79]

Con este razonamiento la Corte de Apelaciones de Temuco se declaró incompetente, descargó la responsabilidad de defender la libertad personal amagada en la Corte de Apelaciones de Santiago y, mientras tanto, se mantenía la situación reclamada. Hay que reconocer, sin embargo, que la Corte de Temuco, en su fallo, demostró haber aprendido bien la mala lección que le diera la Excma. Corte Suprema cuando por sentencia de 9 de mayo de 1927 recaída en el amparo de don Daniel Schweitzer, se declaró incompetente, por estimar que el tribunal recurrido carecía de atribuciones para entablar querella contra el funcionario que expidió la orden de detención, lo que constituía —según lo afirmaba erradamente—, uno de los objetivos del amparo.[80]

Apelada la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, la Excma. Corte Suprema por resolución de 13 de abril de 1936, resolvió: "Que la detención de los ciudadanos por quienes se recurre ha sido dispuesta por autoridad con jurisdicción en todo el territorio nacional; y que la medida de que se reclama ha sido cumplida dentro del territorio de la Corte de Apelaciones de Santiago en cuanto se refiere al señor Godoy y dentro del de la Corte de Concepción respecto de los demás. Se confirma la resolución apelada.... con declaración de que es la Corte de Apelaciones de Santiago el tribunal competente para conocer del recurso interpuesto por don César Godoy y la Corte de Ape-

79. Gaceta, año 1936, tomo I, pág. 218, sent. 43.
80. Gaceta, año 1927, tomo I, pág. 268, sent. 50.

laciones de Concepción del deducido a nombre de los demás recurrentes...."

Vemos, pues, que la Corte Suprema, discrepando de la Corte de Apelaciones de Temuco, estimó que "la Corte de Apelaciones respectiva" a que se refiere el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal era aquella en cuyo territorio jurisdiccional se cumplía la orden reclamada.

Pero jueces y tratadistas han olvidado que la primera regla de hermenéutica legal es la del tenor literal, según el sentido natural y obvio de las palabras.

"Respectivo", según el diccionario, significa lo que atañe o se contrae a determinada persona o cosa. Por lo tanto, al decir el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal: "este recurso se deducirá ante la Corte de Apelaciones **respectiva,** se está refiriendo a la Corte de Apelaciones que atañe o se contrae a la persona del amparado, o sea, la Corte en el cual éste tiene su domicilio.

Conviene recordar que el recurso de amparo se establece en favor de la persona a quien arbitraria e ilegalmente se le restringe la libertad y no en favor del funcionario recurrido. Por otra parte, no es finalidad esencial del recurso de amparo el que se entable querella en contra del autor del abuso.[81]

La doctrina de que es competente para conocer del amparo, la Corte de Apelaciones del domicilio del amparado, fué sostenida por el abogado de Valparaíso don Luis Vega en el recurso interpuesto en diciembre de 1954 en favor de don Salvador Medalla, cuya relegación decretada en virtud del estado de sitio se mantuvo no obstante haberse reunido el Congreso Nacional. En esta ocasión el ministro Olavarría alegó la incompetencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, domicilio de Medalla, sosteniendo que la trasgresión —de existir— se habría cometido en la jurisdicción de

81. Véase el N.º 47 de esta obra.

la Corte de Valdivia donde Medalla se encontraba relegado.[82]

Desgraciadamente el asunto no alcanzó a ser resuelto por la justicia, pues el amparado fué puesto en libertad y su abogado desistió del recurso.

Del recurso de amparo conoce una Sala de la respectiva Corte, ya que no figura entre los casos que taxativamente se encomiendan al Tribunal Pleno.

Lo dicho rige plenamente respecto de los amparos

82. Vale la pena reproducir, por lo menos en parte, el escrito de defensa del colega Vega: "El legislador ha fijado la competencia a la **Corte respectiva.** Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, dice el artículo 20 del Código Civil. El sentido natural y obvio de las palabras españolas las da el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española. RESPECTIVO, RESPECTIVA, adjetivo. Que atañe o se contrae a determinada persona o cosa. Es decir, que al hablar de la Corte de Apelaciones respectiva, el Art. 307 habla de la Corte que atañe o se contrae a la persona determinada de don Salvador Medalla Valenzuela. ¿Y dónde está la Corte de Apelaciones que atañe o se contrae a la persona de don Salvador Medalla? Necesariamente tiene que ser la Corte de Apelaciones en el cual él tiene su domicilio. El Art. 59 del Código Civil dispone: "El domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella". "Divídese en político y civil". El Art. 61: "El domicilio civil es relativo a una parte determinada del territorio del Estado". El Art. 62: "El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio determina su domicilio civil o vecindad". ¿Dónde Medalla está de asiento, tiene su hogar y ejerce habitualmente su profesión de librero? En el Departamento de Valparaíso. ¿Puede suponerse por un minuto que el hecho de que Medalla haya sido relegado a Cochamó le ha hecho perder el atributo de su personalidad conocido como domicilio? No, S.S.I. Y este problema está expresamente resuelto en el Art. 65 del Código Civil. "El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte voluntaria o forzadamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior. Así confinado por decreto judicial a un paraje determinado, o desterrado de la misma manera fuera de la República, retendrá el domicilio anterior, mientras conserve en él su familia y el principal asiento de sus negocios". En consecuencia, el domicilio de Medalla continúa en la ciudad de Valparaíso y a él le sigue atañendo la Corte de Apelaciones de Valparaíso".

en favor de parlamentarios. El problema fué debatido en el amparo en favor del diputado don Santiago Labarca y del senador don Manuel Hidalgo. En la contienda de competencia entre una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago y el Tribunal Pleno, la Corte Suprema, por resolución de 18 de marzo de 1927, declaró que el conocimiento del asunto correspondía a la primera. Los fundamentos del fallo surgen nítidos del dictamen del fiscal, señor Ricardo Solar, que en la parte pertinente dice: "La Sala por resolución de fs. 8 ordenó pasar los antecedentes al tribunal pleno por tratarse de miembros del Congreso que tienen fuero constitucional y de cuya detención y antecedentes que la motivan debe conocer dicho tribunal. Este, por su parte, declaró que el conocimiento del recurso correspondía a una de las Salas, de acuerdo con las disposiciones del Título V del Libro II del Código de Procedimiento Penal y artículo 329 del mismo Código y 16 de la Constitución Política. La Sala, a su vez, insistió a fs. 11, en su incompetencia, y ordenó se elevaran los autos a V. E. para los fines legales. A juicio del Fiscal, es a la Sala de la Corte de Apelaciones y no a ésta reunida en Tribunal Pleno a quien corresponde conocer de este recurso, por tratarse de un caso extraordinario no contemplado en la Constitución Política. En efecto, el artículo 33 de dicho Código Fundamental, establece en favor de los miembros del Congreso la garantía especial de no poder ser acusados, perseguidos o arrestados, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal Pleno no autoriza previamente la acusación, y el artículo 34 dispone que en caso de ser arrestados por delito flagrante serán puestos a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente. De estos preceptos, dictados únicamente en resguardo de las prerrogativas de los parlamentarios, para el caso de acusación, persecución y arresto, no puede, en concepto del Fiscal, deducirse la tesis sostenida por la Sala de la Corte de Apela-

ciones que vendría únicamente a dificultar respecto de ellos el empleo de un recurso que la ley ha querido que sea lo más expedito posible y esté por igual al alcance de todos los ciudadanos cualquiera que sea su situación social y económica y aunque residan a gran distancia de la capital. Prueba de ello es que nuestro Código de Procedimiento Penal al reglamentar minuciosamente este recurso, modificó la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales que daba competencia para conocer de él a V. E. y lo entregó a las Cortes de Apelaciones. Así, pues, estima el Fiscal, que no hay razón alguna para hacer una excepción respecto de los miembros del Congreso Nacional, excepción que tendría gravedad porque si los hechos que motivan el recurso ocurren durante el feriado se les privaría de recurrir a la Sala de Turno, se les obligaría a esperar la reunión del Tribunal Pleno y, en consecuencia, resultaría ilusoria a su respecto la disposición del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal que establece que el tribunal fallará en el término de 24 horas".[83]

B) Competencia de la Corte Suprema

En segunda instancia conoce de los recursos de amparo la Corte Suprema. De conformidad al N.º 4 del artículo 98 del Código Orgánico de Tribunales corresponde conocer de este recurso a la Sala de Forma, ya que no figura entre los asuntos entregados expresamente al conocimiento del Pleno.

C) Competencia de la Corte Marcial

La competencia de la Corte Marcial en materia de amparos es de excepción y sólo procede contra órdenes de prisión expedidas durante la secuela de un proceso militar. Es indudable, que no basta que se

83. Gaceta, año 1927, tomo I, pág. 231.

impute a una persona la comisión de delitos militares, sino que es menester que esté realmente procesada y que la orden de detención haya emanado de una autoridad del fuero militar.

En los amparos de don Manuel Rivas Vicuña y de don Daniel Schweitzer, interpuestos en febrero de 1927, el Ministro del Interior trató de enervarlos alegando ser materia de la jurisdicción militar. Fué así como la Corte de Apelaciones de Santiago formada por los ministros Ernesto Bianchi Tupper, José Miguel Hermosilla y Bonifacio Toledo en sendas sentencias dictadas el mismo día —28 de febrero— se declaró incompetente para conocer de los recursos, aunque con el voto en contra del ministro señor Bianchi, quien fundó su disidencia con argumentos que revelan el debate que se produjo dentro del tribunal y aclara, sin que sea necesario agregar nada, el problema debatido. Por esta razón y como un homenaje, además, a la integridad moral de este magistrado, paso a reproducir íntegramente su voto, cuyo texto fué idéntico tanto en el caso de Rivas Vicuña como en el de Schweitzer, y que dice así: "1.º Que los artículos 16 y 80 de la Constitución Política de la República establecen,en términos generales, que todo individuo que se encontrare detenido, procesado o preso con infracción de las disposiciones sobre garantías individuales podrá ocurrir a la magistratura que señale la ley en demanda de amparo, y que se guarden las disposiciones legales, y de acuerdo con la prescripción del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, de estos recursos debe conocer la Corte de Apelaciones respectiva; 2.º Que el señor Ministro del Interior en su Informe no formula contienda de competencia, limitándose a insinuar que corresponde a los Tribunales Militares el conocimiento de los delitos contra la Seguridad Interior del Estado que se imputan a don Manuel Rivas Vicuña y se funda para estimarlo así en los decretos-leyes 15 y 285 artículo 4.º; 3.º Que el primero de estos decretos-leyes en su ar-

tículo único somete a la jurisdicción militar, en cuanto a su secuela y juzgamiento, los delitos contra la Seguridad Interior del Estado, pero nada prescribe en orden a los recursos de amparo; y la segunda disposición legal citada se encuentra derogada expresamente por el artículo final del Código de Justicia Militar e implícitamente por todo el Título II de dicho Código, posterior al citado decreto-ley, y que estableció un procedimiento distinto para la tramitación y fallo de los delitos sometidos a la justicia militar; 4.º Que, aun suponiendo la existencia y comprobación de los delitos imputados al señor Rivas, éste no se ha encontrado sometido ni ha sido condenado por ningún tribunal militar y su recurso se dirige contra órdenes del señor Ministro del Interior, que es funcionario que no tiene facultad alguna para juzgar delitos, ni puede imponer penas, como es la deportación o extrañamiento; 5.º Que si bien es efectivo que las autoridades tienen la obligación imperiosa de asegurar la tranquilidad pública, en momentos tan delicados como los que atraviesa el país, como lo expresa el Ministro en su informe, esa obligación puede hacerlo ocurrir a los tribunales, sean civiles o militares, para que procedan contra los culpables, pero no puede facultarlo para arrogarse atribuciones que ninguna ley le ha concedido y cuyo ejercicio es el que motiva el recurso".[84]

La sentencia dictada por la Corte de Apelaciones en el caso de don Manuel Rivas fué revocada por la Excma. Corte Suprema, la que declaró que el conocimiento del recurso correspondía a la Corte de Apelaciones de Santiago. Esta sentencia se dictó el 12 de marzo de 1927 con la concurrencia de los ministros señores Antonio M. de la Fuente, Manuel Cortés, J. Manuel Alzérreca y con el voto en contra de don José Astorquiza. Los fundamentos de este fallo son los siguientes: "Que, según el artículo 329 del Código de

84. Gaceta, año 1927, tomo I, pág. 223, sent. 32 y pág. 268, sent. 50.

Procedimiento Penal, los recursos de amparo deben deducirse ante la Corte de Apelaciones respectiva; Que, aunque el artículo 120 del Código de Justicia Militar dispone que contra la orden de prisión sólo hay recurso de amparo y que de él conocerá la respectiva Corte Marcial, la orden de prisión a que se hace referencia es la expedida en los procesos militares, por los tribunales militares o las que dicten en caso de delitos militares infraganti otras autoridades militares para poner al inculpado a disposición del correspondiente tribunal; Que, en el caso actual, no consta ni se ha alegado que la orden de arresto reclamada haya sido decretada por alguna autoridad militar y que no encontrándose, en consecuencia, el caso de autos comprendido en la excepción de que habla el artículo 120 del Código de Justicia Militar, debe aplicarse la regla general del citado artículo 329 del Código de Procedimiento Penal".

La Excma. Corte Suprema en este fallo sentó, pues, la buena doctrina de que la competencia de la Corte Marcial en materia de recursos de amparo es de excepción y sólo para los casos en que se reclame de una orden de arresto emanada de tribunales militares, a raíz de un proceso militar.

La circunstancia de que poco tiempo después de dictado el fallo que acabamos de comentar, la misma Corte Suprema, en el caso de Daniel Schweitzer, confirmara la declaración de incompetencia de la Corte de Apelaciones, no puede tomarse en cuenta ni considerarse como un cambio de doctrina, tanto porque los fundamentos de la incompetencia invocados por el tribunal de apelación fueron otros, como porque hay antecedentes serios para estimar que los acontecimientos políticos ocurridos entre febrero y mayo de ese año, privaron a los ministros falladores de la independencia debida.

En efecto, la vista de la causa en la apelación del amparo de Daniel Schweitzer tuvo lugar el 28 de marzo de 1927 y quedó en acuerdo con los ministros se-

ñores Alejandro Bezanilla, Ricardo Anguita, Dagoberto Lagos y Manuel Cortés, pero no fué fallada por este tribunal, sino que el 26 de abril siguiente, por arte de birlibirloque, volvió la causa al rol y luego se dictó sentencia por los ministros Ricardo Anguita, Moisés Vargas Mardones, Dagoberto Lagos y Abraham Oyanedel. Eran tiempos difíciles. No sólo los abogados (Schweitzer, Pedro León Ugalde, Carlos Vicuña) podían parodiar a aquel abogado francés de la revolución que comenzaba su alegato poniendo a disposición del tribunal la verdad y su cabeza (en este caso su libertad), también los jueces exponían su tranquilidad y su carrera. Se declaró vacante el cargo de Presidente de la Corte Suprema ocupado por don Javier Angel Figueroa, el ministro de la Corte de Apelaciones don Horacio Hevia fué obligado a abandonar el país y renunciaron intempestivamente los ministros señores Alejandro Bezanilla, Antonio María de la Fuente, Manuel Cortés y Luis David Cruz Ocampo. Todos estos antecedentes explican, aunque no justifican, el timorato fallo de la Corte Suprema que, con fecha 9 de mayo, resolvió: "No es por ahora competente la Corte de Apelaciones de Santiago para conocer del recurso formulado por don Daniel Schweitzer", con lo cual se convirtió en letra muerta la disposición constitucional que asegura la libertad personal.[85]

En todo caso, este fallo emitido en tan anormales condiciones no puede ayudar para una justa interpretación de la ley.

Años más tarde, en 1932, la Corte de Apelaciones de Santiago se declaró incompetente para conocer del recurso de amparo interpuesto en favor de don Marmaduque Grove y afirmó: "es la justicia militar la única competente para conocer de él en las circunstancias y condiciones en que él se presenta". Pero la Corte Suprema, por resolución de 16 de julio de ese

85. Gaceta, año 1927, tomo I, pág. 268, sent. 50.

año y con la concurrencia de los ministros señores Carlos Alberto Novoa, Romilio Burgos, Gregorio Schepeler y Mariano Fontecilla, revocó el fallo de primera instancia y declaró que era competente para conocer del recurso la Corte de Apelaciones de Santiago. En dicha sentencia se expresa: "Que de los antecedentes del proceso aparece que el Departamento del Interior no expidió la orden a que se hace referencia, pero ello no induce necesariamente, a que se trate de los casos excepcionales en que cesa la competencia de los tribunales ordinarios, cuando aun no hay constancia fehaciente de quien cumplió la orden y ni siquiera se sabe quien la impartió, ni la naturaleza del proceso en que pueda incidir".[86]

86. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 274, sent. 68.

Capítulo III

TRAMITACION DEL RECURSO DE AMPARO

42. El recurso de amparo no es formalista.—La defensa de la libertad personal es de tal manera sagrada y urgente que se ha eximido, a la acción que la garantiza, de toda formalidad que pudiera entrabarla o atrasarla.

Legalmente no habría inconveniente para interponer el recurso de amparo en forma verbal y aun por teléfono. No es aconsejable, sin embargo, si se considera que tal procedimiento tendría que vencer la rutina y el método ordinario de trabajo de nuestros tribunales.

Descartado el amparo verbal por razones de índole práctica, diremos que la petición escrita no requiere formalidad alguna. Puede hacerse en papel simple (N.º 11 del artículo 8.º de la Ley de Timbres aprobada por decreto N.º 400 de 27 de enero de 1943) y no necesita del patrocinio de un abogado (artículo 42 de la ley N.º 4.409). Por disposición expresa del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal puede interponerse aun por telégrafo.

La Constitución Política del Estado dice que el recurso de amparo puede ser interpuesto "por cualquiera" a nombre del afectado. Los términos son am-

plísimos e indican que el constituyente no quiso establecer restricción de ninguna especie.

El Código de Procedimiento Penal, sin embargo, pretende imponer una limitación inaceptable al prescribir en su artículo 307 que podrá deducirlo "cualquiera persona capaz de parecer en juicio".

Aplicando estrictamente el citado precepto, resultaría el contrasentido de que mientras los menores adultos y las mujeres casadas pueden ser mandatarios judiciales, como se desprende del artículo 2.128 del Código Civil, en cambio, no podrían interponer recursos de amparo por otro. Esta inconsecuencia es tanto más absurda si se considera que de los recursos de amparo no deriva responsabilidad pecuniaria alguna por concepto de costas.

Nuestros tribunales se han atenido a la norma constitucional y no han hecho cuestión respecto de la capacidad del recurrente, especialmente en los casos en que la mujer casada interpone el amparo en favor de su marido.

La persona que deduce el recurso de amparo por otra que se encuentra detenida, procesada o presa, adquiere la calidad de parte en dicho recurso. Por lo tanto, debe ser considerada como tal en todas las actuaciones que se produzcan dentro del recurso y a ella deben notificársele todas las resoluciones.

Este problema fué discutido en el amparo interpuesto por don Raúl Figueroa Róbinson en favor del periodista señor José Gómez López. La sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago el 7 de enero de 1956 fué notificada al procurador de turno y no al recurrente. Al apelar éste de la sentencia el día 9 de enero, la Corte declaró improcedente el recurso por estimar que se había presentado fuera de plazo. El recurrente solicitó reposición, alegando que la sentencia debió ser notificada a él en calidad de parte y que el plazo no podía correr sin tal notificación. Los ministros señores Oscar Acevedo y Miguel González y el abogado integrante señor

Julio Zenteno, por resolución de 10 de enero, acogieron la reposición, concediendo la apelación.

Si el amparado se hace parte personalmente o designa otro mandatario, cesa la intervención del recurrente oficioso. Tiene pleno valor, por lo tanto, el desistimiento que del recurso pueda hacer el afectado.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en el amparo interpuesto por don Rodolfo Albornoz en favor de doña Marina Weasson, dilucidó los efectos del desistimiento hecho por la persona en cuyo favor se interpuso el amparo, en los siguientes términos: "Que en el presente caso el recurso fué interpuesto por don Rodolfo Albornoz, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 329 del Código de Procedimiento Penal y en nombre de la detenida Marina Weasson;

"Que, con posterioridad a la interposición del recurso, se ha apersonado a él la propia detenida Weasson, mediante la solicitud de fs. 7, desistiéndose expresamente del amparo deducido a su favor;

"Que si bien la ley otorga a cualquiera persona capaz de parecer en juicio la facultad de reclamar a nombre del interesado en los casos de detención o prisión arbitraria, es obvio que tal derecho no puede ir más allá de los que personalmente competen al propio interesado para desistir o abandonar el recurso extraordinario creado por la ley en beneficio exclusivo de sus propias garantías individuales;

"Que tal interpretación fluye, además, de los términos de la propia ley, puesto que el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal al reglamentar la materia empieza por decir que el recurso se otorga en favor "del individuo contra el que existiere orden de detención o prisión". Y si bien el artículo siguiente amplía la facultad de interponerlo, a cualquiera persona capaz de parecer en juicio, la misma disposición cuida de expresar que el tercero lo hace "en nombre" del interesado, demostrando así la diferencia que hay entre la mera acción popular que corresponde a cualquiera persona del pueblo en beneficio de la colectivi-

dad y este recurso especial que se ha establecido sólo en beneficio exclusivo de la persona afectada por la detención o prisión que se estima ilegal;

"Que, en consecuencia, habiendo desistido doña Marina Weasson del recurso deducido a su nombre, no procede acogerlo".[87]

43. ¿Puede interponerse el amparo si hay otro recurso pendiente?—El artículo 306 del Código de Procedimiento Penal niega el recurso de amparo si se hubiere deducido otros recursos legales.

Fundándose en este precepto nuestros tribunales de justicia han rechazado sistemáticamente los amparos en tales casos.[88]

En la Memoria de Prueba de don Juan Pinto Durán se cita, el único caso que he encontrado, de un magistrado de nuestros tribunales de justicia que se haya pronunciado en sentido contrario. Es el del ministro señor José Manuel Castro que, disintiendo de la mayoría del tribunal, en la sentencia de 29 de octubre de 1940, expresó: "Que la otra circunstancia de que los reos referidos hayan apelado del citado auto de reo no es inconveniente para la procedencia del recurso, en razón de que el artículo 337 del Código tantas veces citado, prohibe el recurso sólo cuando haya recaído resolución confirmatoria de la prisión en los aspectos precitados, lo que no ha ocurrido en la especie según los antecedentes tenidos a la vista.[89]

Cabría recalcar, además, que tal limitación es contraria al texto y al espíritu de la Carta Fundamental. Es una restricción que la Constitución no ha previsto y que no se aviene con el propósito claramente manifestado por sus redactores de dar las mayores fa-

87. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 519, sent. 139.
88. Rev. Derecho, tomo XLVIII, segunda parte, sec. 4.ª, pág. 73;
Gaceta, año 1926, tomo I, pág. 91, sent. 23;
Gaceta, año 1913, tomo I, pág. 2.889, sent. 993;
Gaceta, año 1910, tomo II, pág. 59.
89. El Recurso de Amparo, pág. 28.

cilidades para que la persona detenida ilegalmente pueda recobrar su libertad a la mayor brevedad. La ley sobre Habeas Corpus de 1891 no sólo no contenía tal restricción sino que expresamente prescribía que podía interponerse "sin perjuicio de los demás recursos legales".

44. El recurso de amparo es de brevísima tramitación.—Para que el amparo cumpla sus fines debe resolverse rápidamente.

El artículo 308 del Código de Procedimiento Penal señala imperativamente un plazo de 24 horas para su tramitación y fallo. Sólo, si hubiera necesidad de realizar fuera del lugar donde funciona el tribunal alguna investigación o esclarecimiento para establecer los antecedentes del recurso, otorga un aumento hasta de seis días o, por el término de emplazamiento que corresponda, si éste excediere de dicho plazo.

Las disposiciones del Código de Procedimiento Penal sobre tramitación del recurso de amparo están complementadas con las normas contenidas en el Auto-acordado de la Excma. Corte Suprema de 19 de Diciembre de 1932.

Este auto-acordado se dictó a raíz de una petición hecha por los abogados Daniel Schweitzer, Jorge Jiles y Luis Naveillan. No puedo menos que reproducir algunos párrafos de esta presentación que destaca de manera muy exacta cómo las malas prácticas hicieron, en esa época, totalmente ineficaz la garantía constitucional del amparo: "En 1924, en 1925, en 1930, en 1931 y en el año en curso, las cosas han ido agravándose hasta el extremo que requiere la urgente intervención de V. E., encargada de la superintendencia correccional y disciplinaria sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación".

"El bochornoso espectáculo de los recursos de amparo que quedan esperando en las Secretarías de las Cortes de Apelaciones, durante meses y meses, que un cambio de gobierno permita adoptar una decisión; el

de los sucesivos informes que los jueces van requiriendo, como si les estuviera encomendado procesar a los que priven de libertad, y no hacer cesar la abusiva detención de las personas; las mil argucias discurridas para eludir el cumplimiento y aplicación de medidas de ley, como la que autoriza que el preso sea traído a la presencia del tribunal, o la que permite a éste comisionar a uno de sus miembros a fin de que se traslade a interrogar al preso; el desentenderse constantemente de la perentoria obligación de fallar en 24 horas esta clase de recursos, o, en casos excepcionales, a más tardar a los seis días; la dilación con que algunos funcionarios dan comienzo a su intervención en este gravísimo recurso; la falta de vigilancia de los amparos en que, una vez presentados, los dejan ya el Presidente de las Cortes, ya las Salas tramitadoras, ya los otros funcionarios —relatores, secretarios— que intervienen durante su secuela; y, finalmente, la ausencia de medidas, resoluciones o acuerdos que impidan o eviten que las demás autoridades desobedezcan, o dejen sin cumplirse, o frustren las resoluciones que recaen en los recursos de amparo, todo ello está indicando que esta materia necesita preocupar de una vez por todas a los Poderes Públicos, a V. E. en primer término, a fin de que se sepa si lo que en realidad conviene es suprimir el artículo 16 de la Carta Fundamental y hacer desaparecer del Código de Procedimiento Penal todo el título V del libro II".

"A nuestro juicio, una intervención de V.E. bastaría a corregir los vicios más groseros de las prácticas en vigor".

"Desde luego, y para que el inciso 1.º del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal no fuera letra muerta, podría ordenarse que si el Tribunal no recibe en el término de 24 horas "los datos e informes que considere necesarios" y a que alude la parte final del artículo 329 del mismo cuerpo de leyes— deberá proceder de oficio a ordenar algunas de las medidas señaladas en los Arts. 331, 332 y 339 inciso 2.º, del C.

de Procedimiento Penal, sin perjuicio de proceder criminalmente contra el funcionario o autoridad moroso, por desobediencia, denegación de auxilio u otro de los delitos en que se incurre en tales casos".

"Transcurridas 24 horas desde la presentación del amparo, —para saber lo cual se pondrá siempre cargo de hora a las respectivas solicitudes— el tribunal podrá fallar el recurso **sin informe.** En todo caso, el Presidente de la Corte de Apelaciones, o el que haga sus veces, deberá imponerse personalmente de la tramitación respectiva, para cuyo efecto los secretarios y relatores deberán dar cuenta particular de cada uno de los recursos pendientes, a fin de que se puedan adoptar los remedios adecuados....".

"Los informes que actualmente se solicitan a los representantes del Poder Ejecutivo —Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores— se pedirán desde el primer momento, y sin perjuicio de establecer, por medio de las demás reparticiones públicas administrativas, como la Dirección de Investigaciones, la Prefectura de Carabineros, la Alcaldía de la Cárcel, etc., la efectividad del hecho de encontrarse detenido o preso aquel en cuyo nombre se recurre. Estos informes se solicitarán aún por teléfono, y cuando no se les pueda requerir sino por escrito deberán ser evacuados dentro del término de horas".

Antes de la dictación del auto-acordado referido el estado de cosas era de tal manera grave que se recuerda, entre otros, el caso de amparo interpuesto en mayo de 1931 por doña Rosa Ester Rodríguez de Alessandri en favor de sus hijos Fernando, Mario y Eduardo, el que después de esperar inútilmente el informe del ministro del Interior por más de un año, se ordenó archivar, sin que recayera fallo alguno.[90]

La demora en la evacuación de los informes por los funcionarios recurridos continúa siendo causa de una

90. Citado en la Memoria de Prueba de don Julio Becker Herrera. "El Recurso de Amparo".

prolongación indebida en la tramitación de los amparos. Aunque el auto-acordado de la Corte Suprema prescribe que podrá prescindirse del informe, si su demora "excediere de un límite razonable", la verdad es que nuestros tribunales —por lo menos en los amparos políticos— los esperan con excesiva paciencia. Otra corruptela en la que se incurre a menudo es la petición de informes sucesivos.

Citaré algunos ejemplos que prueban que no hay exageración alguna en lo que acabo de afirmar.

Amparo de Guillermo González Huerta.—Se interpuso el día 10 de enero de 1956 ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El informe de Investigaciones se agregó a los autos el día 11. Ese mismo día, antes de entrar a la vista de la causa, se solicitó informe al ministro del Interior, remitiéndosele los autos originales. El día 14, a petición del recurrente, se apremió al ministro del Interior para que evacuara su informe "en el más breve plazo". Este informe, apremiado como se ha dicho el día 14, corre en autos con fecha 13 de enero, y ¡cosa extraña! sin timbre de Secretaría. Pero, los hechos son porfiados y no cabe duda de que el citado informe no llegó a la Corte sino en las últimas horas del día 16 ó en la mañana del 17, día este último en que la Corte proveyó: "Rija el decreto en relación. Agréguese a la tabla de hoy". Resulta, pues, que la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, esperó pacientemente el informe del ministro del Interior durante cinco días.

Amparo de Orlando Huerta Valenzuela.—En este caso, la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, esperó, no ya al ministro del Interior, sino a la Dirección de Investigaciones, desde el 14 de enero hasta el 17, para que acompañara la orden en virtud de la cual había detenido al recurrente.

Amparo de José Gómez López.—Fué interpuesto por don Luis Quinteros el día 6 de enero

de 1956, ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Ese mismo día se pidió informe a Investigaciones, el que fué evacuado al día siguiente. El día 10 la Corte creyó necesario pedir informe al ministro del Interior, informe que fué agregado a los autos, según consta del timbre de Secretaría, el día 13. Total siete días de espera.

Amparo de Valentín Teitelboim.—En este caso se pidieron tres informes sucesivos. El primero, a la Dirección General de Investigaciones, solicitado el día 6 de enero y que fué evacuado el día 7. Ese mismo día, antes de entrar a la vista de la causa, se solicita el segundo informe, esta vez al Ministro del Interior, quien respondió dos días después, o sea, el día 9. El día 11, para mejor resolver, la Segunda Sala pidió ampliación del informe anterior, el que aparece evacuado, según consta del timbre, el día 13. En resumen, tres informes pedidos sucesivamente retardaron la resolución del amparo durante 7 días.

Amparo de doña Claudina Acuña de Contreras Labarca.—Se presentó el día 11 de noviembre de 1949 ante la Corte de Apelaciones de Santiago por don Carlos Vicuña, quien solicita como diligencia probatoria, que los hechos denunciados sean verificados mediante una visita ocular por el tribunal, o por uno de sus miembros o por un ministro de fe. Al día siguiente, el tribunal solicita informe a Investigaciones, recibiéndose el informe solicitado el día 14. Ese mismo día se pide un nuevo informe, esta vez, al Ministro del Interior, el que sólo se agrega a los autos el día 19. Como ese día era sábado, la Corte ordena que se agregue a la tabla del lunes próximo, o sea, el 21 de noviembre, con lo cual se enteran 10 días de tramitación. Cierto es que la sentencia no se hace esperar: se emite ese mismo día, negando lugar al amparo y ¡a las diligencias probatorias solicitadas por el recurrente!

Amparo de Manuel Peña y Lillo y de sus hijos Manuel e Hilda.—Este caso contrasta con los que acabo de citar. El recurso se presentó ante la Corte de Apelaciones de Santiago el 20 de mayo de 1955, la que requirió ese mismo día al juez que había ordenado la detención para que informara de inmediato. En las primeras horas de la mañana del día festivo, 21 de mayo, la Corte abrió sus puertas para recibir el informe del juez. Agregado el informe, a los autos, el Presidente del Tribunal, sin pérdida de tiempo, convoca a una Sala para las 11.30 horas a fin de que se avocara al conocimiento del recurso. Esa misma mañana a las 10.20 horas se solicitan los autos originales, los que pocos momentos después, se agregan para la vista de la causa. El mismo 21 de mayo, para mejor resolver, la Corte ordena a uno de sus ministros, don Juan Pomés, que realice una serie de diligencias de acuerdo con un acta que se le entrega y que no corren en el recurso porque se agregó al sumario. Al mismo tiempo, se oficia al Laboratorio de Policía Técnica para que proceda a evacuar el peritaje ordenado por el juez a fin de que precisara si la sangre a que él se refiere es o no humana y, en este último caso, el grupo a que pertenece.

Todas estas diligencias tendientes a esclarecer la situación de los detenidos se realizan ese mismo dia, quedando así el tribunal en condiciones de emitir su sentencia el día 22 de mayo.

En total, la tramitación y fallo del recurso demoró poco más de 48 horas y es digno de toda alabanza la preocupación del tribunal por realizar y acelerar aquellas diligencias y pruebas que sirvieron de fundamento para acoger el amparo.

Es una lástima que en los amparos políticos los tribunales de justicia no pongan la misma preocupación y diligencia, como el que ejemplarmente desarrollaron en el caso de don Manuel Peña y Lillo.

Este caso nos da también la oportunidad para des-

tacar una peculiaridad del recurso de amparo. Mientras la base misma de nuestro sistema procesal exige que el juez se atenga a los antecedentes que le proporcionan las partes, o sea, que dentro del proceso el juez desempeña, en cierta manera, un papel pasivo, en el amparo es obligación del tribunal tomar la iniciativa para investigar la verdad de los hechos denunciados. Este rol activo de los tribunales en los recursos de amparo, por lo general no se cumple. Muchos son los casos que podríamos señalar, como el de la señora Claudina Acuña, en que los tribunales se han negado a realizar diligencias probatorias para acreditar hechos que hubieran servido para acoger el recurso.

45. ¿Es parte en los recursos de amparo el Ministerio Público?.—El Ministerio Público debe actuar en calidad de parte y ser oído sólo en los casos expresamente previstos por la ley. Los artículos 356 y 357 del Código Orgánico de Tribunales no dejan duda de ninguna especie sobre su participación restrictiva.

Inútilmente se buscará algún precepto que ordene al Ministerio Público hacerse parte o ser oído en los recursos de amparo.

La única referencia al Ministerio Público contenida en el título V del libro II del Código de Procedimiento Penal es la del artículo 311, para darle participación después de fallado el recurso. Prescribe este precepto que si el tribunal revoca la orden de detención, o manda subsanar sus defectos, ordenará que pasen los antecedentes al Ministerio Público y éste estará obligado a deducir querella contra el autor del abuso dentro del plazo de 10 días, y acusarlo, a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil y la criminal que corresponda de conformidad al artículo 148 del Código Penal.

No hay otra referencia al Ministerio Público.

No puede deducirse el derecho de los Fiscales de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema a hacerse parte en los recursos de amparo, de la circunstancia de que estos recursos suelen tener relación con un

proceso criminal. Proceso criminal y recurso de amparo son dos cosas distintas e inconfundibles. Además, no siempre un recurso de amparo incide en un proceso criminal, como ocurre, por ejemplo, en las detenciones ordenadas por el Presidente de la República durante el estado de sitio y facultades extraordinarias y en los casos de expulsiones de extranjeros decretadas por el Ministro del Interior.

El inciso 3.º del artículo 18 de la ley N.º 8.987 prevé la participación del fiscal de la Corte respectiva en la tramitación y juzgamiento de los delitos a que dicha ley se refiere, y le ordena figurar como parte en el proceso e "impetrar del tribunal la práctica de todas las diligencias que estime conducentes a establecer el cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculpados". Supone, por lo tanto, un proceso criminal. No cabe aplicar este precepto a los casos de expulsión de extranjeros, aunque la facultad del Ministro del Interior para ello esté contemplada dentro de la misma ley 8.987, porque tales expulsiones no tienen el carácter de procesos: no hay sumario judicial ni aplicación de penas. Se trata de una simple medida administrativa, de la que puede reclamarse ante los tribunales de justicia a virtud de lo prevenido en los artículos 16 y 10 N.º 15 de la Carta Fundamental.

En el recurso de amparo de don Gustavo Vierling, expulsado del país por decreto del Ministro del Interior, bajo la imputación de realizar actividades nacistas, el fiscal de la Corte de Apelaciones, don Pelegrín Sepúlveda, apeló de la sentencia que acogió el amparo. La Corte de Apelaciones, por resolución de 7 de septiembre de 1942, con la concurrencia de los ministros señores Pedro Silva, Fernando Videla, Humberto Arce y Rafael Fontecilla, declaró improcedente el recurso de apelación, teniendo presente que "el señor Fiscal no es parte en la instancia del amparo".[91]

Cabe advertir que esta sentencia se dictó durante

91. Revista de Ciencias Penales, tomo V, N.º 5, pág. 534.

la vigencia de la ley N.º 6.026 sobre Seguridad Interior del Estado, que contenía un precepto (artículo 21) exactamente igual al que acabamos de transcribir de la ley N.º 8.987.

En la Memoria de don Juan Pinto Durán, sobre "Recurso de Amparo", se cita, en sentido contrario, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 17 de noviembre de 1942, dictado por los ministros señores Ernesto Zúñiga, Guillermo Varas y Rafael Fontecilla, fallo que habría sido confirmado por la Corte Suprema.[92]

46. ¿Es parte en los recursos de amparo político el Ministro del Interior?—La letra a) del artículo 18 de la ley N.º 8.987, después de prescribir la participación de los Fiscales en los procesos a que se refiere dicha ley, agrega: "también podrá figurar como parte y asumir la defensa del Gobierno constituído sin necesidad de deducir querella, la persona que designe el Ministro del Interior, designación que podrá hacerse aún telegráficamente".

Basándose en este precepto, en los amparos políticos, se ha hecho costumbre que se haga parte y alegue en estrados un abogado designado por el Ministro del Interior.

Estos amparos por detenciones ordenadas por el Presidente de la República durante el estado de sitio y las facultades extraordinarias, nada tienen que ver con la ley N.º 8.987: no se trata de procesos criminales, de condenar ni de absolver por los delitos previstos en dicha ley.

Los tribunales recurridos son oídos por el tribunal, mediante el informe que se les solicita. Jamás se ha dado el caso de un juez recurrido que se haga parte en un amparo y que designe abogado patrocinante para defender su punto de vista el que, como se ha dicho, está expresado en el informe respectivo.

La Corte Suprema, en el amparo en favor de don

92. No me ha sido posible verificar este dato.

Jorge González von Mareés, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Director General de Beneficencia en consideración a que el informe solicitado a dicho jefe no importa "tenerlo como parte contradictoria del particular que impugna la legalidad de su resolución".[93]

En cambio, en el amparo de Manuel Acevedo Chamorro y otros, la Corte de Apelaciones de Santiago aceptó el patrocinio y mandato otorgado por el Ministro del Interior al abogado señor Oscar Kolbach. Sólo el ministro González Fernández estuvo por declarar improcedente proveer tales designaciones "por no ser parte en los autos el otorgante".[94]

El Ministro del Interior es un funcionario a quien se le solicita informe, pero no puede ser considerado parte en los amparos. Menos aun puede aceptarse que abogados, en representación de dicho Ministro soliciten la suspensión de la vista de la causa. El auto acordado de la Excma. Corte Suprema dispone que no debe accederse a la suspensión de la vista de la causa sino "por graves e insubsanables motivos del **abogado solicitante**".

En el recurso de amparo de don René Frías Ojeda, el procurador del Ministro del Interior, Humberto Contreras Vergara, solicitó de la Corte Suprema la suspensión de la vista de la causa, solicitud que le fué denegada.[95]

Igual cosa ocurrió en el amparo de don Carlos Contreras Labarca y de la señora Claudina Acuña de Contreras. En este caso se negó lugar a la suspensión en atención a que había sido solicitada después de iniciada la vista de la causa. Además, los ministros Bianchi (don Humberto) y Larenas tuvieron presente para negar lugar a la suspensión "la naturaleza del recurso que se dirige precisamente a obtener que se de-

93. Gaceta de los Tribunales, año 1941, tomo I, pág. 190.
94. Expediente archivado en el legajo A-809 del año 1947.
95. Archivado en el legajo F-611 del año 1949.

jen sin efecto medidas restrictivas de la libertad adoptadas por el Ministro en cuyo nombre se solicita la referida suspensión".[96]

47. Finalidades esenciales del recurso de amparo.— El artículo 16 de la Carta Fundamental señala tres objetivos principales al recurso de amparo: a) Decretar la inmediata libertad del detenido, procesado o preso; b) Subsanar o reparar los defectos legales; y c) Poner al individuo a disposición del juez competente.

El último de los objetivos señalados no figura entre los indicados por el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, nuestros tribunales, ateniéndose al precepto constitucional, han ordenado, en algunos casos, poner al amparado a disposición del juez competente.

Así, en el amparo en favor de don Marmaduque Grove, fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 27 de julio de 1932, se acogió el amparo "sólo en cuanto el señor Grove debe ser trasladado a un lugar de detención destinado a ese objeto y puesto a disposición del tribunal militar u ordinario competente el cual determinará si se mantiene la detención o si es puesto en libertad".[97] En igual sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago en el amparo interpuesto en favor de los señores Eugenio Matte, Carlos Millán, Jorge Grove y Carlos Charlín.[98]

Algunas sentencias recaídas en recursos de amparo han resuelto que entre las finalidades de este recurso figura el que se entable querella contra el autor del abuso, deduciendo de esta premisa que, si el tribunal del amparo carece de competencia para acusar al funcionario responsable, tampoco tiene competencia para conocer de él.

Así falló la Corte Suprema, en la apelación del amparo de don Daniel Schweitzer. Los ministros señores

96. Archivado en el legajo C-830 del año 1949.
97. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 288, sent. 75.
98. Jurisprudencia al Día, año 1932, pág. 392.

Ricardo Anguita, Moisés Vargas, Dagoberto Lagos y Abraham Oyanedel en la sentencia de 9 de mayo de 1927, expresaron: "3.º Que, según se prescribe en los artículos 328, 333 y 334 del Código de Procedimiento Penal (los actuales 306, 311 y 312) el recurso de amparo tiene tres objetos, a saber: que se ordene la inmediata libertad del recurrente o que se subsanen los defectos de la orden de detención o prisión y, en uno y otro caso, que se entable querella contra el autor del abuso; 4.º Que por consiguiente, sólo puede conocer del recurso de amparo el tribunal que se halle facultado para dictar sentencia que comprenda las tres finalidades a que se refiere el considerando anterior, ya que, salvo lo dispuesto en el artículo 334 antes citado, debe el Tribunal, en obedecimiento a un mandato imperativo de la ley, disponer que se acuse al autor de la orden arbitraria; 5.º Que son, respectivamente, atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados y del Senado la de declarar si han o no lugar las acusaciones que se entablen contra los ministros de Estado, entre otros motivos, por violación de los derechos garantidos por la Constitución y la de conocer de dichas acusaciones, por lo que el Tribunal recurrido no podría en el caso de este recurso disponer que se entablara querella contra el funcionario que expidió la orden de detención reclamada; 6.º Que la interposición de esta querella es de la esencia y, como se ha dicho, una de las finalidades del recurso de amparo, y si este objetivo no se puede alcanzar en el caso de que aquí se trata, no es, por ahora competente la Corte de Apelaciones de Santiago para conocer del recurso formulado por don Daniel Schweitzer".[99]

Haciendo análogas argumentaciones la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el amparo entablado por don Juan Rossetti en marzo de 1936.[100]

Afortunadamente, estos desacertados fallos no hi-

99. Gaceta, año 1927, tomo I, pág. 268, sent. 50.

100. Citado en la Memoria de don Julio Becker Herrera, "El Recurso de Amparo".

cieron escuela. De aceptarse tal interpretación resultaría que jamás podrían prosperar los amparos interpuestos contra detenciones arbitrarias ordenadas por el Presidente de la República. Quedarían así, fuera del campo del recurso de amparo, cuantas medidas de violación de la libertad individual tuvieran su origen en actos del Ejecutivo, lo que no puede pretenderse que se concilie con el texto y el espíritu de la Carta Fundamental.

El artículo 16 de la Constitución prescribe textualmente que, instruída de los antecedentes, la magistratura que señala la ley "decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente", con lo cual determina claramente los tres objetivos esenciales del recurso de amparo.

No hay que olvidar que el habeas corpus nació, precisamente, para defender al individuo de los abusos de poder político y que, por lo tanto, de haber querido el constituyente excluirlo del campo que le era propio, lo habría dejado expresamente establecido.

El artículo 311 del Código de Procedimiento Penal no pudo tener otro fin que asegurar que el autor del abuso fuera perseguido y castigado, o sea, reforzar la eficacia del artículo 16 de la Carta Fundamental. Resulta, pues, una irrisión interpretar tal precepto anulando por completo la garantía que se trataba de vigorizar.

Todo acto lesivo de la libertad da origen a dos acciones: una para reparar de inmediato el daño causado, que es el recurso de amparo y, la otra, para castigar al responsable del daño, que es la acción criminal correspondiente.

Ambas acciones derivan de un mismo hecho, pero son distintas y la uno no empece ni puede enervar a la otra. No porque hay daño o lesión a la libertad forzosamente hay responsabilidad y castigo y, así, el artículo 312 entrega al criterio del tribunal el declarar

si hay o no motivo bastante para que pasen los antecedente al Ministerio Público; por otra parte, la declaración de que no hay mérito bastante tampoco exime de responsabilidad al autor del abuso, como lo estatuye la parte final de este mismo precepto.

Enervar la acción para la obtención de la libertad arbitrariamente amagada porque no es posible responsabilizar al autor del abuso resulta un contrasentido que no tiene fundamento ni en la Constitución ni en la ley y repugna al más elemental concepto de equidad.

Capítulo IV

CASOS EN QUE PROCEDE EL AMPARO

48. Las disposiciones del Código de Procedimiento Penal no restringen ni derogan los preceptos constitucionales.—El habeas corpus es un recurso sui generis que no tiene las características de los otros recursos procesales. Con mucha razón el ministro Mariano Fontecilla, en el voto a que ya hemos hecho referencial,[101] afirmaba que era "una garantía constitucional que carece de los caracteres procesales propiamente dichos, y pasa a ser un derecho sustantivo".

Mientras, por lo general, los recursos son esencialmente solemnes y formales, el amparo, por su naturaleza y especialmente en razón del fin que persigue, no está sujeto ni a una tramitación rigurosa ni a exigencias de forma de ninguna especie.

El recurso de amparo —ya hemos tenido oportunidad de aclararlo— no es de derecho estricto. Procede en todos los casos de detención arbitraria, entendiéndose por tal cualquiera lesión a la libertad personal definida en el N.º 15 del artículo 10 de la Constitución.

El habeas corpus es tan peculiar, que en él se alteran las normas sobre el rol de los tribunales dentro

101. Véase el N.º 39.

de los recursos. Mientras que, por lo general, los jueces desempeñan en cierta manera un papel pasivo, ateniéndose a las peticiones de las partes y fallando de acuerdo con los antecedentes y pruebas que les son proporcionados por los interesados, en el amparo, el tribunal debe tener un rol dinámico: está obligado a actuar por propia iniciativa, tanto para darle curso a los autos, como para establecer los hechos y la verdad de la lesión a la libertad personal que se ha denunciado.

La circunstancia de que el Código de Procedimiento Penal haya reglamentado el recurso de amparo ha hecho pensar a algunos —y no han faltado fallos de nuestros tribunales que así lo afirmen— de que el amparo queda limitado a los casos que dicho Código señala.

Tal interpretación importaría colocar a la ley ordinaria por encima de la Carta Fundamental, lo que no puede aceptar la Excma. Corte Suprema, al conocer del amparo en segunda instancia.

Hay que tener presente, además, que aunque el título V, del libro II, del Código de Procedimiento Penal ostenta como epígrafe "Del Procedimiento en los casos de Detención y Prisión Arbitraria" es incuestionable que dicho Código enfocó el problema sólo con relación a las detenciones arbitrarias emanadas de autoridades judiciales o de otras que, como los gobernadores, subdelegados, inspectores y agentes de policía, actúan en subsidio de la autoridad judicial.

Los redactores del Código de Procedimiento Penal partieron del dogma jurídico, si así pudiéramos decir, de que sólo es la autoridad judicial la que puede detener y, por lo tanto, la única que, al dictar la respectiva orden, puede excederse en sus facultades e incurrir en una infracción legal.

Adviértase que mientras el artículo 306 faculta la interposición del recurso de amparo contra las órdenes de detención expedidas "con infracción de las formalidades determinadas en este Código", inútilmente

se buscará dentro de él alguna referencia a las detenciones ordenadas por el Presidente de la República y a las formalidades que estas órdenes deben reunir. Una interpretación restrictiva del citado artículo 306 llevaría al absurdo de dejar las órdenes de detención del Presidente de la República sin sujeción a formalidad alguna, puesto que su omisión no podría ser reparada por el amparo. Significaría, convertir en letra muerta el artículo 16 de la Constitución que permite ocurrir de amparo "en demanda de que se guarden las formalidades legales" y no sólo las formalidades que el Código de Procedimiento Penal señala.

Por último, si se pretende dar una aplicación restringida a las disposiciones del título V, del libro II, del Código de Procedimiento Penal, tendría que aceptarse, igualmente, que esas normas se aplican exclusivamente a los casos de detención previstos en dicho Código y no a otros casos de detención no regidos por él. En este último caso se encontrarían las órdenes de detención dictadas por el Presidente de la República, cuyo contralor se regiría por las normas señaladas en la Constitución Política.

Pero la verdad es que no hay dos recursos de amparo: uno contra órdenes de autoridades judiciales y otros contra las de la autoridad administrativa. Hay un solo recurso de amparo y éste debe regirse por las normas que resulten de la combinación armónica de los preceptos de la Carta Fundamental y del Código de Procedimiento Penal.

De los contextos mencionados resulta que el recurso de amparo procede, principalmente, en dos casos:

1.º Si se ha violado respecto de un individuo su derecho a la libertad personal por el acto de una autoridad que no tenga facultad para ello; y

2.º Si la lesión a la libertad personal tiene su origen en el acto de una autoridad competente, pero lo ha sido: a) fuera de los casos en que está autorizada la detención; b) con infracción de las formalidades

legales; y c) sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen.

Con fines de sistematización entraremos a estudiar estos casos por ser los más característicos, pero insistiendo en que no son los únicos. Repetiremos una vez más: el amparo no es de derecho estricto. Lo que sí es tal y esencialmente formal es la detención, como corresponde a la excepción de un derecho fundamental. La detención, cualquiera que sea la autoridad que la ordene, procede exclusivamente en los casos previstos y el mandamiento debe emitirse cumpliéndose con las solemnidades que para cada caso se prescribe. Lo que hay que estudiar en el recurso de amparo no es si él corresponde a los casos taxativamente previstos, sino si la detención está autorizada y si quien dictó la orden tenía facultad para ello. Tal inversión de términos es importante para los efectos de la prueba. Si no hay antecedentes de que la detención se ha realizado por autoridad competente, dentro de los casos previstos por la ley y con sujeción a las formalidades legales, el amparo debe ser acogido.

Párrafo I

PRIMER CASO.—SI SE HA VIOLADO RESPECTO DE UN INDIVIDUO SU DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL POR EL ACTO DE UNA AUTORIDAD QUE NO TENGA FACULTAD PARA ELLO

49. Qué se entiende por detención para los efectos del recurso de amparo—El recurso de amparo procede cada vez que respecto de una persona se ha violado el derecho que la Constitución reconoce en el N.° 15 del artículo 10, es decir, cada vez que en cualquiera forma se lesione su libertad personal.

Tal conclusión surge con fuerza irrefutable si se interpreta el artículo 16 de la Carta Fundamental en relación con los preceptos que le anteceden, norma de

hermenéutica aplicable al caso, no sólo a virtud de la regla según la cual el sentido de las leyes deriva de su contexto, sino porque el propio artículo 16 así lo ordena cuando dice que podrá recurrir en demanda de amparo todo individuo detenido, procesado o preso "con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores" entre los cuales se encuentra el N.º 15 del artículo 10 que asegura la libertad personal.[102]

No han faltado, sin embargo, quienes han pretendido dar a la expresión "detenido" un sentido restringido, como sinónimo de "encarcelado", con lo cual dejan fuera del amparo las expulsiones del territorio nacional de chilenos y extranjeros y los traslados ordenados por el Presidente de la República durante el estado de sitio y las facultades extraordinarias.

Así, la sentencia de la Corte Suprema recaída en el amparo que interpuso en 1924 don Daniel Schweitzer afirma que "no hay orden de detención o prisión" "ni se encuentra éste detenido o preso", a pesar de que a continuación reconoce "que Schweitzer ha sido expulsado del territorio de la República por disposición del Gobierno".

En el caso de expulsión del territorio nacional del extranjero Antonio Klaiber, la Corte Suprema con la concurrencia de los ministros señores Humberto Trucco, Gregorio Schepeler, J. M. Hermosilla, D. Carvajal Arrieta y Malcom Mac Iver, en sentencia de 9 de noviembre de 1942, negó lugar al amparo interpuesto, fundándose en que el arresto que, conforme a la ley N.º 6.026 deben efectuar las autoridades policiales para dar cumplimiento a la orden de expulsión "no importa en realidad la detención o prisión que contemplan el artículo 16 de la Carta Política y nuestras leyes de Procedimiento Penal, pues no tienen otro fin que el ya indicado".[103]

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santia-

102. Véase el N.º 39 de esta obra.

103. "Disposiciones legales y reglamentarias sobre Orden Público", pág. 196.

go que rechazó el amparo de don Aníbal Jara, trata de demostrar que no puede considerarse como un caso de detención los traslados o relegaciones ordenadas por el Presidente de la República durante el estado de sitio, en los siguientes términos: "4.º Que si bien es verdad que en el artículo 328 del Código citado no se han definido los términos detención o prisión, a tales términos debe darse el sentido que se desprende de otras disposiciones del mismo Código, o sea, de los artículos 274 y 296; 5.º Que según esas disposiciones legales, detenido es aquel individuo que está privado de su libertad temporalmente mientras se practican las diligencias encaminadas a averiguar si hay mérito suficiente para declararlo reo en el proceso que se está instruyendo; preso preventivamente, es aquel inculpado respecto del cual ya se ha hecho la declaración aludida; y simplemente preso, ese mismo inculpado que está cumpliendo ya dentro de un establecimiento penal la sentencia pronunciada en su contra que se encuentra ejecutoriada; 6.º Que, relegado, atendido los términos del artículo 35 del Código Penal es aquel reo que ha sido condenado por sentencia ejecutoriada y que es trasladado a un punto habitado del territorio de la República con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad; y por analogía, se designa también a un individuo trasladado de un punto a otro del territorio nacional, con obligación de permanecer ahí, pero quedando también en libertad y por orden del Presidente de la República en el ejercicio de la atribución contenida en el N.º 17 del artículo 72 de la Constitución Política de la República; 7.º Que según aparece de la propia exposición del recurrente y de los demás antecedentes reunidos en estos autos, don Aníbal Jara ha sido trasladado al puerto de Los Vilos y se mantiene ahí en libertad pero con prohibición de salir de ese lugar, o en otros términos, se encuentra en la misma condición del que hubiera sido relegado a ese lugar; 8.º Que, por lo tanto, la reclamación del recu-

rrente señor Teófilo Ruiz Rubio, no se refiere a ninguno de los casos en que por la ley, se puede deducir el recurso de amparo en condiciones de ser acogido.[104]

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el amparo de don Salvador Medalla, interpretó también la palabra detención en sentido restringido. Esta sentencia que tiene fecha 26 de octubre de 1954 dice en su considerando 5.º: "Que fácilmente se observa que la ley permite deducir el recurso de amparo cuando un individuo se encuentra privado de libertad mediante la detención o prisión; y de lo actuado en el recurso aparece que Salvador Medalla fué únicamente trasladado de residencia, lo que no importa detención o prisión en el sentido jurídico, único en el que debe tomarse, toda vez que no se encuentra privado de libertad mediante el encarcelamiento".[105]

No obstante, la Excma. Corte Suprema, con la sola excepción de los casos Schweitzer y Klaiber ha mantenido uniformemente la doctrina de que, el recurso de amparo procede cada vez que, respecto de alguna persona, se ha violado el derecho que la Constitución reconoce en el N.º 15 del artículo 10, es decir, cada vez que en cualquier forma se ha conculcado la libertad personal.

Así, al conocer de la apelación del amparo de don Aníbal Jara, rechazó los considerandos que acabamos de transcribir, reemplazándolos por el siguiente: "Que en el N.º 15 del artículo 10 de la Carta Fundamental la detención está contrapuesta a la libertad que allí mismo se asegura de permanecer en cuaquier punto de la República, trasladarse de un punto a otro o salir de su territorio, por lo cual debe interpretarse la palabra "detención" en su sentido más amplio para los efectos de hacer procedente el habeas corpus que crea esa misma Carta Política".

En iguales términos se pronunció la Corte Supre-

104. Gaceta, año 1936, tomo I, pág. 222, sent. 46.
105. No publicada.

ma al conocer de la apelación del amparo de don Santiago Wilson.[106]

En el caso de don Salvador Medalla, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 9 de noviembre de 1954, eliminó expresamente el considerando 5.º de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que interpretaba la palabra detención restrictivamente, como acabamos de verlo.[107]

La Corte de Apelaciones de Santiago en repetidas oportunidades ha acogido recursos de amparo contra órdenes de expulsión de extranjeros del territorio nacional.[108]

Por considerar el problema desde otro punto de vista, vale la pena reproducir algunos acápites de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca en el amparo de don José Zacarías González. En esta sentencia, dictada por los ministros señores Eduardo Preuss, Pedro Ortiz y Daniel González se expresa: "Que según reza del informe de la Comisaría de Investigaciones, ésta procedió a trasladar al ciudadano Zacarías González desde la ciudad de Talca al pueblo de Fresia de manera que, habiéndosele privado de la libertad aún cuando sólo fuera por el breve tiempo en que se procedía a conducirlo de un punto a otro debe entenderse que fué detenido en los términos del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.[109]

Con lo expuesto podemos decir que, en nuestros tribunales, se va imponiendo la buena doctrina de que "detención" es toda lesión a la libertad personal tal como la define el N.º 15 del artículo 10 de la Constitución Política.

106. El Mercurio, 17 de mayo de 1936.
107. Revista de Derecho, tomo LI, segunda parte, sección 4.ª, pág. 239.
108. Revista de Ciencias Penales, tomo V, N.º 5, pág. 534; Revista de Derecho, tomo L, segunda parte, sección 4.ª, pág. 171; Gaceta, año 1946 tomo II, pág. 415.
109. Gaceta, año 1936, tomo I, pág. 374, sent. 85.

50. Libertad personal amenazada.—Para la procedencia del amparo no es necesario que la lesión a la libertad personal consista en un hecho consumado; basta con que exista una amenaza cierta que pueda afectar de alguna manera a dicha libertad. Así, la orden de detención, aún cuando no se haya cumplido, es suficiente fundamento para recurrir de amparo. Los términos del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal son al respecto claros y categóricos.

La apreciación de los hechos en cuanto a si constituyen o no amenaza a la libertad personal queda entregada al Tribunal del recurso.

La Corte de Apelaciones de Santiago negó lugar al amparo interpuesto por don Carlos Vicuña por estimar que la citación a la Comandancia General de Armas hecha al recurrente, no constituía amenaza de detención.[110]

51. ¿Vigilar a una persona, impidiéndole salir de su casa, puede considerarse como un atentado a la libertad personal?—Si nos atenemos a lo preceptuado en el N.º 15 del artículo 10 de la Constitución, la respuesta surge fácilmente y no puede ser sino afirmativa.

El problema no es teórico. Se ha presentado ante nuestros tribunales y citaremos dos casos en los que se llegó a conclusiones opuestas.

En el caso de Luis Angellini y otros a quienes la policía imputaba actividades ilícitas de tipo común y que mantenía vigilados en su hotel, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 20 de mayo de 1933, con la concurrencia de los ministros señores Miguel Aylwin, Arcadio Erbetta y V. Rawlings acogió el amparo en atención a que dicha vigilancia, según el acta de inspección (el tribunal designó a uno de sus miembros para que verificara los hechos de-

110. Rev. de Derecho, tomo XXII, segunda parte, sección 1.ª pág. 1.080.

nunciados) importaba una verdadera detención, ya que no podían salir de dicho establecimiento por impedírselo los agentes que los custodiaban.[111]

Completamente diversa es la actitud de nuestros tribunales en el caso de la intachable y meritoria funcionaria judicial, señora Claudina Acuña de Contreras Labarca y de su hija menor. Sitiadas en su casa, junto con el jefe de la familia, el abogado y político señor Carlos Contreras Labarca, se interpuso en favor de todos ellos un recurso de amparo por don Carlos Vicuña Fuentes. El recurrente sostuvo que una banda armada de policías impedía la entrada y salida de la casa, habiéndose, además, cortado el agua y el teléfono, y pidió como diligencias probatorias "que un ministro de fe o el secretario del tribunal se acerque a la casa del señor Carlos Contreras para que verifique la efectividad de los hechos denunciados" y "que una Sala del I. Tribunal o uno de sus ministros, acompañado del secretario, se traslade al lugar de los hechos denunciados y tome declaración jurada del personal que mantiene el sitio de la casa de señor Contreras Labarca y a los moradores de ella".

La Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, formada por los ministros señores Luis Baquedano, Guillermo Muñoz Cristi y el abogado integrante señor Jorge Orrego, falló con fecha 21 de noviembre de 1949, negando lugar al recurso de amparo. Con relación a la señora Claudina Acuña y su hija, expresa la mencionada sentencia: "Que el decreto supremo N.º 5.006 no comprende a la cónyuge ni a la hija del señor Contreras Labarca, ni hay en autos antecedentes que permitan establecer que las medidas dispuestas por dicho decreto se han hecho efectivas en contra de la expresada señora Claudina Acuña de Contreras y de su hija".

Lo curioso es que la misma sentencia niega lugar a las diligencias probatorias solicitadas. El voto disi-

111. Jurisprudencia al Día, año 1933, pág. 303.

dente, en esta parte de la resolución, del ministro Muñoz Cristi nos evitará comentarios personales ingratos. Este magistrado estuvo porque se acogieran dichas peticiones antes de entrar a la vista de la causa, teniendo para ello presente: "que las medidas probatorias solicitadas van dirigidas a establecer la forma cómo los organismos policiales han procedido a fin de llevar a efecto la orden de detención, forma esta que no escapa al control de los Tribunales de Justicia en un recurso de esta especie, tanto más si se considera que en conformidad al Art. 293 del Código de Procedimiento Penal, la detención debe efectuarse de modo que se moleste lo menos posible a la persona contra la cual se ha librado la respectiva orden. Por otra parte, la constatación de estos hechos aparece en el presente caso tanto más necesaria si se considera que según se desprende del recurso aparecían afectadas con las medidas adoptadas por la policía personas respecto de las cuales no existen órdenes de detención".

La Corte Suprema, por resolución de 25 de noviembre, confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones. Con relación a la señora Claudina Acuña sostuvo "que no hay antecedentes que permitan suponer que exista en contra de aquélla orden de detención o de prisión" y que el recurso de amparo es improcedente "en cuanto con él se pretende corregir abusos de la autoridad policial que habría impedido el acceso a la casa de don Carlos Contreras Labarca de toda persona que intente acercarse a la familia de él"....[112].

Este es uno de los tantos casos en que nuestros tribunales han fallado con manifiesto prejuicio político.

52. Autoridades competentes para detener. — La autoridad que, por excelencia, tiene capacidad para dictar órdenes de detención es el poder judicial. Al

112. Expediente archivado en el legajo C-830 del año 1949.

decretarlas realiza una función que le es propia: hacer justicia. Investigar los delitos y castigar los delitos figura entre los deberes y las atribuciones ordinarios de la autoridad judicial.

Lo normal, la regla general, es que la orden de detención emane de un juez.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 254, después de establecer que la detención puede verificarse, en primer lugar, por orden del juez que instruye el sumario o conoce del delito, señala cuáles son las otras autoridades que, reemplazando al juez, están facultadas para detener. Ellas son: los gobernadores, subdelegados e inspectores en los casos que la ley designe; la policía, también en los casos expresamente determinados por la ley; y los particulares, en el caso de delito flagrante.

Los gobernadores, según el artículo 258 del Código de Procedimiento Penal, sólo pueden dictar órdenes de detención en los casos en que haya verdadero peligro de que pueda burlarse la acción de la justicia y siempre que se trate de los siguientes delitos:

1.º Crímenes o simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado, o contra la seguridad interior;

2.º Falsificación de monedas o de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades, de establecimientos públicos y de sociedades anónimas o de bancos de emisión legalmente autorizados;

3.º Crímenes o simples delitos cometidos para producir descarrilamiento en una vía férrea;

4.º Homicidio;

5.º Lesiones graves;

6.º Incendio;

7.º Robo con violencia o intimidación en las personas, y el hurto de los animales a que se refiere el inciso 2.º del artículo 449 del Código Penal; y

8.º Cualquier crimen o simple delito cometido en la sala o recinto en que el gobernador desempeña sus funciones y en el momento en que las ejerce.

Los subdelegados e inspectores de distritos rurales pueden también dictar órdenes de detención contra los responsables de delitos señalados en los números 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º que acabamos de transcribir.

En cuanto a los agentes de policía, la ley les impone la obligación de detener a todo delincuente de crimen o simpe delito a quien se sorprenda infraganti y los autoriza para detener:

1.º Al sentenciado a las penas de presidio, reclusión o prisión que haya quebrantado su condena;

2.º Al que se fugue estando detenido o preso por causa pendiente;

3.º Al que ande disfrazado y rehuse darse a conocer;

4.º Al que se encuentre a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios, si las explicaciones que dé de su conducta no desvanecen las sospechas; y

5.º Al que se encuentre en cualquiera de las condiciones previstas por la ley de Estados Antisociales.

La detención u orden de detención realizada o decretada por un gobernador, subdelegado, inspector o agente de policía tiene un único y exclusivo objeto o finalidad: poner al detenido a disposición del juez competente, lo cual debe verificarse en el acto, o si no es hora de despacho, a la primera hora de la audiencia inmediata (artículo 269 del Código de Procedimiento Penal). Estos funcionarios sólo tienen facultad para detener en los casos precisos que la ley ha señalado y no pueden extenderse, por analogía, a otros, cualquiera que sea su gravedad.

En realidad, las autoridades que, sin ser jueces, el Código de Procedimiento Penal otorga facultad para detener, lo hacen en reemplazo o como auxiliares de la autoridad judicial. Podríamos decir que actúan como subsidiarias de la autoridad judicial o que asumen transitoriamente funciones judiciales.

Además de las autoridades a que se refiere el Có-

digo de Procedimiento Penal hay otras que tienen facultad para detener.

Así, el Presidente de la República es competente para restringir la libertad personal en los siguientes casos:

1.º Respecto de personas que padezcan de enfermedades contagiosas, de alienados o toxicómanos puede decretar su internación en un sanatorio u hospital, de conformidad a normas del Código Sanitario; y

2.º En el caso de facultades extraordinarias y estado de sitio, puede trasladar las personas de un departamento a otro y arrestarlas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Estos casos, son de derecho estricto. Debe actuar el funcionario específicamente señalado en la ley y no otro ni un subalterno. En el ejercicio de estas facultades excepcionales no cabe delegación de funciones.

Al estudiar los efectos del estado de sitio quedó perfectamente en claro que las facultades que este régimen de emergencia otorga al Presidente de la República, especialmente con relación a la restricción de la libertad individual, debe ejercerlas personalmente, sin que pueda delegarlas en el Ministro del Interior o en otro funcionario. Señalamos en esa oportunidad, los fallos dictados por la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso de Luis Brissolese y de la Corte de Concepción en el de Rolando Merino, que reconocen la indelegabilidad de estas funciones.[113]

La facultad para detener que la ley otorga excepcionalmente a autoridades no judiciales, no puede ejercerse caprichosamente. No queda al arbitrio de la autoridad investida de la facultad de detener el ejercer esta facultad en los casos que desee y a quienes le parezca, sino que debe atenerse a los casos expresamente previstos y a las personas que encuadren dentro de dichos casos.

113. Véase el N.º 24 de esta obra.

53. Casos en que no puede establecerse cuál ha sido la autoridad que ordenó la detención.—Puede ocurrir —y ha ocurrido— que no sea posible establecer cuál es la autoridad responsable del atropello a la libertad. En tal ocurrencia, el problema de si la autoridad está o no facultada para detener no existe y los jueces no tienen por qué considerarla.

Sería un contrasentido que se rechazara un recurso de amparo porque no pudiera establecerse quién ha ordenado la detención. Más aun, sería convertir en letra muerta la libertad individual ya que bastaría para enervar la garantía del amparo el que la autoridad negara su participación en la detención.

Lo normal es que un individuo esté en libertad. La excepción es la detención. Si no hay antecedentes que justifiquen la detención, el amparo debe ser lisa y llanamente acogido. No podría invertirse los términos y sostenerse que porque no hay antecedentes o no hay posibilidad de pronunciarse sobre si la autoridad o funcionario que expidió la orden tiene o no facultad para detener, se rechaza el amparo.

La Corte de Apelaciones de Santiago, al resolver el recurso de amparo en favor de don Marmaduque Grove, lo acogió sólo en cuanto "el señor Grove debe ser trasladado a lugar de detención destinado a ese objeto y puesto a disposición del tribunal militar u ordinario competente, el cual determinará si se mantiene la detención o si es puesto en libertad". En este caso, la Corte incurrió en el error de invertir los términos que acabo de señalar y no acordó la libertad del señor Grove porque, como se expresa en el considerando tercero del fallo "los antecedentes del recurso no permiten determinar precisamente la autoridad o persona que impartió la orden de detención que se reclama, por lo cual no es dable concluir que el funcionario o autoridad que la expidió no tuviera facultad de arrestar". La Corte Suprema, conociendo

de la apelación, rectificó este fallo y ordenó la inmediata libertad del señor Grove.[114]

En el recurso de amparo interpuesto a favor de los señores Eugenio Matte, Carlos Millán, Jorge Grove y Carlos Charlín, apresados y enviados a la isla de Más Afuera, el Ministro del Interior negó haber impartido tal orden y, según la sentencia, no se acompañó a los autos antecedente alguno que permitiera establecer la autoridad que había decretado la detención o prisión. El fallo, dictado el 28 de junio de 1932, acogió el amparo, pero en atención al hecho de ser de pública notoriedad la participación de los recurrentes en el golpe de Estado que derribó al Presidente Juan Esteban Montero, sólo lo acogió en cuanto los detenidos debían ser puestos a disposición del tribunal competente para conocer del delito que se les imputaba. Concurrieron a este fallo los ministros señores Arturo Fontaine, Moisés Bernales y J. Manuel Castro, aunque con el voto en contra de este último quien estuvo por no acoger el amparo porque "del informe del señor Ministro del Interior aparece que dicho funcionario no expidió la orden de arresto de que se trata.[115]

114. Gaceta, año 1932, tomo II, pág. 288 sent. 75.
115. Jurisprudencia al Día, año 1932, pág. 392.

Párrafo II

SEGUNDO CASO.—SI LA LESION A LA LIBERTAD DERIVA DEL ACTO DE UNA AUTORIDAD COMPETENTE, PERO LO HA SIDO: A) FUERA DE LOS CASOS EN QUE ESTA AUTORIZADA LA DETENCION; B) CON INFRACCION DE LAS FORMALIDADES LEGALES; Y C) SIN QUE HAYA MERITO O ANTECEDENTES QUE LA JUSTIFIQUEN

A) Fuera de los casos en que está autorizada la detención

54. Casos en que la autoridad judicial está autorizada para detener.—Cuando el juez dicta una orden de detención hace uso de una facultad constitucional: la de juzgar las causas criminales, prevista en el artículo 80 de la Carta Fundamental. Aunque lo normal, la regla general, es que las órdenes de detención emanen de la autoridad judicial y ésta, al dar tales órdenes, ejercite una función que le es propia, no por eso puede detener a quien quiera, cuando quiera ni como quiera.

El juez no puede decretar una detención con fines de venganza, de persecución política o religiosa ni menos por simple capricho.

Salvo los casos de excepción, en cuyo detalle no entraremos para no alargar este estudio, el juez sólo puede decretar la detención de una persona si copulativamente concurren los siguientes requisitos:

1.º Si está establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, siempre que no sea de aquéllos que sólo admiten citación; y

2.º Si se tiene fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquel cuya detención se ordena.

La detención es de derecho estricto. Si no hay de-

lito, si no está establecida la existencia de un hecho delictuoso, no obra la detención. Igualmente, es improcedente la detención respecto de una persona totalmente ajena al hecho delictuoso: el nexo entre la persona y el hecho punible es fundamental.

Hay una vasta jurisprudencia de recursos de amparo acogidos por no constituir delito el hecho imputado.[116]

55. Casos en que el Presidente de la República está autorizado para detener.—No es función propia del Presidente de la República ordenar detenciones. Esta facultad surge, excepcionalmente, en ciertas situaciones de emergencia.

Mientras el juez dicta las ódenes de detención dentro del ejercicio normal de sus funciones, para que nazca la facultad de detener en el Presidente de la República se requiere que, previamente, se hayan cumplido todas las formalidades exigidas para la vigencia de las facultades extraordinarias o del estado de sitio.

La vigencia previa de cualquiera de los dos regímenes de emergencia citados, son los requisitos indispensables, la condición sine equa non, para que se origine el poder legal del Presidente de la República de restringir la libertad individual. Pero no hay que confundir los requisitos sin los cuales no hay competencia, con los requisitos o condiciones de las órdenes de detención en sí. Esta confusión ha hecho que equivocadamente se sostenga, que basta el estado de sitio y las facultades extraordinarias para que el Presidente de la República pueda detener a quienquiera.

Tampoco debe confundirse la facultad de declarar

116. Rev. Derecho, tomo XVII, segunda parte, sección 2.ª, pág. 29;
Gaceta, año 1911, tomo II, pág. 488;
Gaceta, año 1915, pág. 592;
Gaceta, año 1931, tomo I, pág. 201;
Gaceta, año 1944, tomo II, pág. 370.

el estado de sitio, que es una facultad discrecional, con el ejercicio de las facultades que derivan de esa situación de emergencia, que son atribuciones regladas. Los artículos 13 a 16 de la Constitución no dejan la menor duda de que jamás la restricción de la libertad personal puede quedar al arbitrio de una autoridad, cualquiera que ella sea.

La facultad que el N.º 13 del artículo 44 y N.º 17 del artículo 72 de la Constitución otorgan al Presidente de la República, no puede tener más alcance que las que concede el artículo 80 de la misma Carta a la autoridad judicial, esto es, sólo significa que queda investido de poder legal o competencia para detener.

No basta que el acto de una autoridad se ejercite dentro de su competencia, es menester, además, que su objeto y su fin sean lícitos. El fin del acto, como dice el tratadista Aylwin, "es la necesidad pública, el interés general que se trata de satisfacer y en vista al cual debe ejercerse el acto y le ha sido otorgada al agente la competencia para ejecutarlo".[117]

Por su parte, don Juan Antonio Iribarren enseñaba en su clase: "Los actos discrecionales están en el fondo reglados. La discrecionalidad se determina por el fin: si éste es contrario al bien público no hay facultad discrecional sino simplemente arbitrariedad".[118]

Tiene, por lo tanto, que existir una correspondencia entre el fin por el cual se realiza el acto y el fin por el cual la ley otorgó el poder para realizarlo.

Nada aclara mejor las ideas que los ejemplos. Traigamos a colación la más típicamente discrecional de las facultades del Presidente de la República: la de conceder indultos particulares. Esta atribución del jefe del Ejecutivo, resabio de antiguos tiempos cuando el monarca administraba justicia, ha conservado aun en nuestra Constitución su sello de facultad absoluta. Sin embargo, ¿podría sostenerse que decretado por el

117. "Derecho Administrativo", pág. 153.
118. "Apuntes de Clases", pág. 46.

Presidente de la República un indulto y siendo indudable la competencia de éste para concederlo, carecen los tribunales de justicia de facultad para desconocerlo si el fin de la institución ha sido tergiversado?

Habría una indudable alteración de la finalidad del indulto, si el Presidente de la República lo otorgara a una persona por los delitos que pudiera cometer en el futuro y ningún tribunal estaría obligado a reconocer tal indulto por discrecional que sea esa facultad.

Si el ejemplo invocado es inverosímil, no han faltado en el hecho ocasiones en que nuestros tribunales de justicia han calificado el valor de los decretos de indulto, aplicándolos en unos casos, dejándolos de aplicar en otros y aun, desconociendo las condiciones impuestas por el Presidente de la República al otorgarlos.[119]

Volviendo al tema diremos que si la Constitución concedió al Presidente de la República la facultad de restringir la libertad personal durante el estado de sitio y las facultades extraordinarias con el fin de facilitar la defensa ante un ataque exterior, dominar la conmoción interior, defender la estabilidad del Estado, del régimen constitucional y de la paz interior, dicha facultad debe ser ejercida con ese fin y no con otro.

Si un Presidente venal y corrompido usara de la facultad de detener para perseguir o deshacerse de un rival en sus lides amorosas o en sus peculados o negociados, si la usara con fines de venganza personal o para satisfacer viejos resquemores, altera el fin de la ley, o sea, se configura una de las causales para la procedencia del amparo. Igualmente, el acto carecería de legitimidad, si la facultad de detener se ejerciera con fines de persecución religiosa o ideológica y aun con propósitos tan laudables como, por ejemplo,

119. Gaceta, año 1899, pág. 713, sent. 851;
Gaceta, año 1947, tomo I, pág. 339, sent. 49;
Rev. Derecho, tomo II, segunda parte, sección 1.ª, pág. 14.

de perseguir estafadores, asaltantes, usureros, especuladores, etc.

Por lo tanto, si el Presidente de la República al dictar el respectivo decreto o al informar a los tribunales dentro del recurso de amparo, no imputa al afectado actividades de orden político contrarias a la estabilidad del Estado o a la paz interna o si los hechos en que se funda la imputación no guardan correspondencia con los que motivaron la declaración del estado de sitio o el otorgamiento de facultades extraordinarias, el recurso debe ser acogido porque la orden de detención, aunque emana de autoridad competente, ha sido expedida sin legitimidad, es decir, fuera de los casos previstos.

Pongamos el ejemplo de un informe en el que se imputara peligrosidad política a una persona, la que se hace derivar del hecho de pertenecer a una logia masónica, a una cofradía religiosa o a una secta esotérica. Es indudable que los tribunales podrían no aceptar tal calificación, porque los hechos en que se basa no guardan concordancia con la conclusión. Tampoco podría ser antecedente bastante para establecer la peligrosidad política de una persona el que se le impute el giro de cheques sin fondos, la mala conducta dentro del hogar, el no cumplir con los decretos de fijación de precios y, en general, la comisión de actos que pueden ser moralmente vituperables o aun sancionados por la ley, pero que no tienen nexo alguno con la situación de hecho que motivó el estado de sitio y las facultades extraordinarias.

En 1947, el Presidente de la República, haciendo uso de facultades extraordinarias detuvo y trasladó a departamentos alejados de la capital, lugar este último de su residencia, a siete industriales panaderos.[120]

El informe del Ministro del Interior, evacuado a solicitud de la Corte de Apelaciones de Santiago, den-

120. Caso Manuel Acevedo Chamorro y otros. Archivado en el legajo A-809-47.

tro del respectivo recurso de amparo interpuesto por el abogado señor Carlos Vicuña, dice textualmente: "El clima de intranquilidad pública se ha hecho más sensible debido al malestar económico y social que entre nosotros estas personas han contribuído a agudizar usando procedimientos reñidos en absoluto con la moral y con la ley, gracias a los cuales **han logrado obtener lucros indebidos** sin importarles en absoluto que las clases modestas se verán privadas de sus recursos más elementales para poder subsistir, situación que ha provocado un grave descontento público y que traería como consecuencia obligada, a corto plazo, la alteración de la paz interior de la República al no haberse atajado estas demasías".

Si nos atenemos a este informe y a los decretos respectivos, todos los cuales se fundamentan "en lo informado por el Comisariato de Subsistencias y Precios", aparece con perfecta claridad que se trata de personas a quienes se imputa actos de especulación y violación de las disposiciones y ordenanzas del Comisariato de Subsistencias y Precios. De ser efectivos los hechos imputados pudieron sancionarse con multas o clausuras de sus negocios o con cualquiera de las penas previstas en la ley respectiva, pero la aplicación por el Presidente de la República de medidas previstas para los casos de conmoción interior y por hechos relacionados con esa conmoción, constituye un indudable abuso de facultades. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Santiago, olvidando que las autoridades no sólo tienen que actuar con competencia sino también con legitimidad, rechazó el amparo que comentamos por sentencia de 9 de septiembre de 1947, sentencia que posteriormente fué confirmada por la Corte Suprema.[121]

El ejercicio de la facultad de detener para otros fines que no sean los legítimos, cuales son los de dominar el estado de emergencia, involucra un abuso o

121. Gaceta, año 1947, tomo II, pág. 231.

desviación de facultades, susceptible de ser corregido por la vía jurisdiccional, porque la Carta Fundamental entregó la protección de la libertad personal a los tribunales judiciales. Otros casos de abusos o desviación de facultades pueden quedar sin sanción o corrección, por lo menos, mientras no se organicen los Tribunales Administrativos, como son las materias que constituyen lo contencioso-administrativo, no así lo relativo a la libertad personal, que es de competencia de los tribunales ordinarios.

B) Con infracción de las formalidades legales

56. Ordenes de detención dictadas por la autoridad judicial sin cumplir con las formalidades legales.— El amparo también procede si no se ha cumplido con ciertas formalidades externas que la ley ha previsto para los mandamientos de detención.

La principal de las formalidades de una orden de detención es que se expida por escrito. No caben órdenes de detención dadas verbalmente o por teléfono. El artículo 13 de la Carta Fundamental exige que la orden sea intimada y, por su parte, el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, prescribe que la intimación se haga entregándose copia del mandamiento.

El mandamiento no puede extenderse de cualquier manera, reglamentando la ley rigurosamente su contenido. Entre otros requisitos, es forzoso que esté firmada por el juez y secretario; que se designe al funcionario que la expide; que se indique el nombre y apellido de la persona que debe ser aprehendida o, en su defecto, las circunstancias que la individualice o determine.

No pueden dictarse órdenes generales de detención. Las órdenes que suelen dar los jueces para detener "a los que resultaren culpables", constituye una corruptela inaceptable e importa una violación de la

ley, precisamente, de parte de quienes están obligados a velar por su cumplimiento.

Las órdenes generales de detención significan, en el fondo, una verdadera delegación de funciones en los organismos policiales y de investigaciones, a lo que la Corte Suprema ha tratado de poner coto en la circular de 11 de mayo de 1955 dirigida a las Cortes de Apelaciones para que éstas, a su vez, la pongan en conocimiento de los jueces de su respectiva jurisdicción. La primera instrucción contenida en esta circular expresa: "Toca al juez dirigir toda la investigación del sumario y mantener el secreto de las diligencias que ordene y practique, sin que le sea permitido, como ya se ha observado en numerosas ocasiones anteriores, delegar sus funciones".

Así, la Corte Suprema, en sentencia inserta en la Gaceta del año 1909, tomo I, página 1.053, llamó la atención sobre la irregularidad de decretar, en general, la detención de todas las personas que se encuentren en ciertos domicilios, sin designarlas por sus nombres y sin determinar los antecedentes legales que respecto de cada una de ellas la motivasen.

Igualmente, la Corte Suprema, en el amparo de Delfín Alcalde, representó a un juez de Santiago la inconveniencia de expedir mandamientos, sin cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.[122]

57. Ordenes de detención expedidas por el Presidente de la República con infracción de las formalidades legales.—Las órdenes de detención emanadas del Presidente de la República, al igual que las que dicta la autoridad judicial, están sujetas a formalidades, aunque naturalmente, no son ni pueden ser las mismas.

Ya hemos visto que el Código de Procedimiento Penal reglamenta en forma severa y rigurosa las for-

122. Gaceta, año 1932, tomo I, pág. 161.

malidades de los mandamientos de detención judiciales y de las otras autoridades que actúan en subsidio del juez. En cambio, no creyó necesario reglamentar las órdenes de detención del Presidente de la República, pues tales actos, de orden administrativo, están regidos por otros cuerpos de leyes.

Las formalidades legales de los decretos están indicadas en los artículos 75 y 21 de la Constitución Política, 17 de la ley Orgánica de Ministerios y 13 de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Si no se cumple con las formalidades de estos preceptos, el decreto no es tal y, en todo caso, no puede ser cumplido. Como dice el profesor y tratadista Enrique Silva Cimma: "A ningún funcionario público le está permitido anticipar el cumplimiento de un decreto supremo que no ha terminado su tramitación".[123]

El problema de si las órdenes de detención dictadas por el Presidente de la República durante los períodos de estado de sitio deben revestir la forma de decreto supremo o es suficiente un simple mandato escrito firmado por el Presidente de la República y refrendado por el Ministro del Interior, ha sido estudiado detalladamente en la Primera Parte de este trabajo.[124] Nos remitimos, por lo tanto, a lo ya dicho insistiendo en que la doctrina aceptada por nuestros tribunales en el sentido de que las órdenes de detención no necesitan revestir la forma de decreto supremo, en base a lo que dispone el artículo 75 de la Constitución, importa desconocer la reforma constitucional N.º 7.727, de 23 de noviembre de 1943 y las disposiciones de la ley Orgánica de Ministerios y de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República, aprobadas con posterioridad a la Constitución de 1925, todas las cuales complementan el citado ar-

123. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", pág. 192.
124. Véase el N.º 24 de esta obra.

tículo 75 que, de consiguiente, no puede interpretarse aisladamente.

En el único caso en que puede omitirse el trámite de "toma de razón" para el decreto de detención y traslado es si así lo estatuye en términos categóricos un precepto legislativo, como lo hace la ley de facultades extraordinarias N.º 12.482.

Sin embargo, nuestros tribunales negaron lugar a amparos por detenciones realizadas mediante decretos que no habían sido debidamente tramitados. Así, al rechazarse el amparo interpuesto en noviembre de 1949 en favor de don René Frías Ojeda, nuestra Corte Suprema expresó: "Teniendo presente que la formalidad de "toma de razón" no es trámite prescrito en el Código de Procedimiento Penal, se declara que no ha lugar a pedir el informe a la Contraloría General de la República".[125]

Olvidó en este caso nuestra Excma. Corte Suprema que al llevarse a cabo una detención en virtud de un decreto del que no se ha "tomado razón", se ha infringido un precepto del Código de Procedimiento Penal cual es el que las órdenes de detención deben ser intimadas legalmente. No cabe intimación si el documento de que consta la orden carece de eficacia jurídica. Tal fué la opinión del ministro señor Agüero, que discrepando de la mayoría del tribunal, estuvo porque previamente se pidiera informe a la Contraloría General de la República.

Por otra parte, y de conformidad a lo prevenido en el inciso 2.º del artículo 86 de nuestra Carta Fundamental, la Corte Suprema tiene facultad para aplicar la ley constitucional de preferencia a la ley ordinaria y el tantas veces citado artículo 16 de la Constitución, permite a todo detenido, procesado o preso ocurrir ante la magistratura que señale la ley "en demanda que se guarden las formalidades legales" y

125. Expediente archivado, legajo F-611, año 1949.

no sólo las previstas en el Código de Procedimiento Penal.

Cabe advertir que la detención del señor Frías ocurrió durante la vigencia de la ley de facultades extraordinarias N.º 9.362, la que junto con facultar al Presidente de la República para detener y trasladar a las personas de un departamento a otro, le imponía la obligación de hacerlo mediante un decreto.

La Corte Suprema tenía, además, una razón de orden moral para, por lo menos en este caso, poner coto a las demasías de las actuaciones policiales. Don René Frías fué detenido en el local de los tribunales, sin que se le exhibiera orden de autoridad competente, como lo comprobó el propio secretario del tribunal. En el primer otrosí del recurso, el señor Frías solicitó se certificara por dicho funcionario "como es efectivo que el agente a que alude no exhibió orden de detención de autoridad competente". El certificado que corre a fs. 8 es del tenor siguiente: "En cumplimiento del decreto precedente certifico que es efectivo lo que se expresa en el otrosí del escrito de fs. 1. Este hecho me consta porque encontré al señor Frías en los pasillos que conduce a la Presidencia de esta Corte y al lado de él, una persona que me dijo que era agente de investigaciones. A requerimiento del señor Frías, le pregunté al agente si tenía orden de detención, en ese momento, o sea, a las 14.30 horas más o menos, manifestándome que no la tenía y que lo único que le pedía al señor Frías era que lo acompañara a Investigaciones".

C) Sin que haya mérito o antecedente que la justifiquen

58. Nadie puede ser detenido si no hay mérito o antecedentes que lo justifiquen.—Nuestra Carta Fundamental prescribe que la magistratura que conoce del amparo, decretará la inmediata libertad del detenido, hará que se reparen los defectos legales o

pondrá al individuo a disposición del juez competente, una vez "instruída de los antecedentes". La Constitución de 1833 contenía una disposición semejante.

La instrucción previa de los antecedentes, la calificación de los hechos es, pues, imperativa.

Por eso, la primera ley dictada para reglamentar el recurso de amparo, promulgada el 5 de diciembre de 1891, en su artículo 1.º, señalaba entre los requisitos para la procedencia del amparo que la orden de arresto hubiese sido expedida "sin que haya mérito o antecedentes que la justifiquen".

El Código de Procedimiento Penal, derogó la ley de 1891 y, al reglamentar el recurso de amparo en el título V del libro II, suprimió la referencia al mérito y antecedentes que justificaban la detención, sin que en las Actas de la Comisión Revisora, aparezca el motivo o razón de esa supresión. Es probable que se la haya estimado superflua, puesto que la detención ordenada sin mérito o antecedentes que la justifiquen, queda comprendida en los casos de detención no previstos por la ley. No obstante, al reformarse el Código de Procedimiento Penal en 1944, a propuesta del Instituto de Ciencias Penales, se agregó al artículo 306, entre las causales para la procedencia del amparo, que la orden sea expedida "sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen".

59. Ordenes de detención dictadas por la autoridad judicial sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen".—El texto y el espíritu de la ley no admite dudas de ninguna especie. Si no hay antecedentes de hecho que sirvan de fundamento no puede haber detención. Uniformemente nuestros tribunales han acogido amparos contra órdenes de detención decretadas por jueces cuando los fundamentos de hecho no son bastantes para decretar la detención.[126] El ca-

126. Gaceta, año 1915, pág. 592;
Gaceta, año 1918, tomo II, pág. 1.430;
Gaceta, año 1931, tomo II, pág. 201;

so más resonante de los últimos tiempos es, sin lugar a dudas, el amparo en favor de don Manuel Peña y Lillo y sus hijos. Este recurso no sólo fué tramitado y fallado con máxima celeridad sino que el tribunal, de propia iniciativa, realizó importantes diligencias probatorias que sirvieron de antecedente y fundamento a la sentencia que acogió el amparo, la que dejó establecido que los hechos no justificaban la detención.[127]

60. Ordenes de detención dictadas por el Presidente de la República sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen—Nadie se ha atrevido a sostener que el recurso de amparo no procede contra las órdenes de detención decretadas por el Presidente de la República y no podía ser de otra manera porque el texto del artículo 16 de la Carta Fundamental es categórico. El habeas corpus nació precisamente para defender al individuo de los abusos del poder político y los redactores de nuestra Carta Fundamental al darle categoría de garantía constitucional, dejaron en claro que no se trataba de un simple recurso procesal contra las resoluciones de la autoridad judicial, sino de un recurso amplísimo aplicable a todos los casos de detención arbitraria.

No hay un recurso de amparo contra las órdenes de la autoridad judicial y otro contra las órdenes del Ejecutivo. Hay un solo recurso de amparo: el prescrito en los artículos 13 a 16 de la Constitución Política y reglamentado en el título V del libro II del Código de Procedimiento Penal.

Inútilmente se buscará en toda nuestra legislación, un precepto que excluya a la magistratura que conoce del amparo de la apreciación de los hechos, de la calificación de los antecedentes en que se funda la

Rev. de Derecho, tomo III, segunda parte, sección 1.ª, pág. 313.

127. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 22 de mayo de 1955 con la concurrencia de los ministros señores Enrique Urrutia, Eduardo Varas y Juan Pomés.

detención cuando ésta tiene su origen en una orden del Presidente de la República.

Sin embargo, nuestros tribunales, sin rechazar su competencia para conocer de los amparos contra órdenes de detención del Ejecutivo durante el estado de sitio y facultades extraordinarias, se han negado a calificar los hechos en que se fundan tales medidas.

Cierto es que, por lo general, los recurrentes de amparo político no proporcionan al tribunal antecedentes para desvirtuar los cargos imputados, pero hay casos en que la falta de mérito se desprende del propio informe del Ministro del Interior y, sin embargo, nuestros tribunales han creído que los claros y categóricos preceptos de los artículos 16 de la Constitución y 306 del Código de Procedimiento Penal pueden ser anulados por una doctrina legal que derivan de los principios de la separación de los poderes públicos y de la no interferencia de un poder sobre los actos de otro.

Como este punto constituye, precisamente, el motivo principal de este estudio, para una mejor sistematización lo trataremos en un capítulo aparte.

Capítulo V

BASES DE LA DOCTRINA QUE VEDA A LOS TRIBUNALES LA CALIFICACION DE LOS HECHOS EN LOS AMPAROS POLITICOS

61. Nuestra jurisprudencia se basa en postulados. —Los fallos de nuestros tribunales, sin que pueda señalarse un solo caso de excepción, han negado lugar a los amparos interpuestos contra las órdenes de detención y traslado decretados por el Presidente de la República durante los períodos de estado de sitio y de facultades extraordinarias. Ha estimado nuestra autoridad judicial que le está vedado calificar los antecedentes en que se fundan tales órdenes.

Nuestros tribunales no se han creído obligados a fundamentar su doctrina. Hemos encontrado una sola sentencia que se esfuerza por hacerlo. Es la dictada por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, al fallar el recurso de amparo de don Valentín Teitelboim. En ella se expresa: "Que al Poder Judicial le está vedado mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos, según así lo prescribe el artículo 4.º del Código Orgánico de Tribunales, disposición legal que se infringiría si se entrara a calificar los motivos que el Presidente de la República tuvo al dictar la orden cuestionada".[128]

128. Sala integrada por los ministros señores Santiago Elgueta, Remigio Maturana y Alberto Maitte Blanco.

Los demás fallos se limitan a hacer la afirmación dogmática de que se trata de una facultad privativa del Presidente de la República, o bien que los tribunales no pueden rever lo resuelto por el Ejecutivo.[129] No faltan tampoco afirmaciones de que se trata de "órdenes intocables"[130] o de que el Presidente de la República no está obligado a expresar la causa de las detenciones.[131]

Nuestra jurisprudencia parte, pues, de postulados cuya verdad no se ha preocupado de demostrar.

No es éste, por lo demás, el único caso de una doctrina jurídica convertida en axioma a fuerza de repetirse.

Don Marcos Silva Bascuñán en su interesante estudio "La Constitución ante los Tribunales", refiriéndose a un problema ya superado y distinto del que nos preocupa, demuestra cómo la insistente repetición suele dar origen a postulados jurídicos. "Es menester decir" —afirma este jurista— "que en realidad nunca se fundamentó suficientemente la opinión que negaba a los tribunales el derecho a dejar sin aplicación las leyes que abiertamente contrariaban las disposiciones de la Carta Fundamental; en fuerza de repetirse fué incorporándose al acervo de los postulados jurídicos nacionales". Y luego, agrega: "Y es curioso: lo mismo que ha ocurrido aquí ha sucedido en Francia. Leemos a este propósito en un interesante artículo del Decano de la Facultad de Derecho de París, el conocido tratadista de Derecho Administrativo

129. Gaceta, año 1932, tomo I, pág. 174;
Gaceta, año 1936, tomo I, pág. 221;
Amparos de José Gómez, Juan Chacón Corona, César Godoy Urrutia, Guillermo González Huerta, Luis Quiroga, Juan González Pérez y Gilberto Vallejos. (Todos de enero de 1956, no publicados).

130. Amparo de Graciela Alvarez. Gaceta, año 1949, tomo II, pág. 460.

131. Gaceta, año 1936, tomo I, pág. 222;
Amparo de Santiago Wilson, sentencia publicada en El Mercurio del 17 de mayo de 1936.

M. H. Barthelemy, publicado en el número de diciembre último de la "Revue Politique et Parlementaire", lo siguiente: Durante tres cuartos de siglo se afirma pero no se prueba y cuando se trata de fundar la afirmación se comprende que la base sobre que está construída no sólo es frágil sino casi inexistente. Todo cae...., menos el prejuicio que ha encontrado su fórmula simple convertida en axioma: "los tribunales en Francia no son jueces de la inconstitucionalidad de las leyes".[132]

Nuestros tribunales también tienen su fórmula axiomática: "No podemos juzgar los hechos en los amparos políticos". Así lo afirman pero no lo prueban y luego veremos que la base sobre la cual está construída esta doctrina no tiene ninguna consistencia.

62. Nuestra jurisprudencia tiene raíces foráneas.— La cita que acabamos de reproducir en el número anterior es tanto más valiosa y atingente al caso cuanto que la fórmula de que los hechos no pueden ser juzgados en los amparos políticos no es otra cosa que la aplicación mecánica y equivocada de la doctrina de las facultades privativas o discrecionales del Ejecutivo, doctrina que, junto con la de su inseparable compañera, la de la jurisdicción contencioso-administrativa, han sido trasplantadas a nuestro país desde Francia.

En realidad, toda la literatura jurídica chilena del siglo pasado y de comienzos del presente se resiente de la influencia francesa y nada tiene de raro puesto que siendo el nuestro un país joven, de escasa población y sin tradición cultural no le quedaba otro camino que recurrir a las obras extranjeras y, en especial, a las escritas en francés, idioma de uso corriente en nuestros círculos intelectuales.

La doctrina de las facultades privativas presentada por sus propugnadores franceses como un co-

132. Pág. 17.

rolario del principio de la separación de los poderes públicos, fué acogida por nuestros tribunales y nuestros tratadistas desbordando los límites que tiene en su país de origen. En efecto, luego tendremos oportunidad de demostrar que la doctrina y la jurisprudencia francesas jamás han sostenido que los tribunales judiciales carezcan de competencia para conocer de todo lo relacionado con la protección de las libertades individuales.

Por otra parte, aunque la doctrina que estudiamos se presenta bajo el engañoso disfraz progresista de la separación de los poderes públicos, la verdad es que su aplicación en Francia constituye un simple resabio de viejas tradiciones absolutistas que, por cierto, no se concilian con nuestro sistema constitucional de estricta juridicidad y con las bases democráticas de nuestro gobierno.

63. Los tratadistas chilenos.—El problema específico de si los tribunales pueden calificar los hechos en los amparos políticos no ha sido estudiado por nuestros constitucionalistas.

Los tratados de Jorge Huneeus, Alcibíades Roldán, Carlos Estévez, Rafael Raveau, José Guillermo Guerra y Gabriel Amunátegui no hacen referencia alguna a la materia.

La explicación es obvia: el problema como tal sólo ha surgido en los últimos cuatro lustros, o sea, desde que tanto el Ejecutivo como el Parlamento han desnaturalizado las instituciones del estado de sitio y de las facultades extraordinarias, dándoles nacimiento sin que concurran los requisitos previstos en la Constitución, en forma que se repiten con tal frecuencia que más parece que constituyeran la regla general, el régimen normal y no la excepción.

He encontrado una sola referencia específica al problema que nos ocupa. En la primera edición del "Manual de Derecho Constitucional" del profesor señor Mario Bernaschina, al comentar las sentencias re-

caídas en los amparos en favor de Guillermo Chandía Morales y Eulogio Rojas Mery, leemos: "Estos fallos han aplicado la verdadera doctrina porque durante el estado de sitio el Presidente de la República tiene facultad para hacer detener o trasladar a los individuos; si los tribunales hubieran entrado a analizar la legalidad o arbitrariedad de estas medidas, habrían invadido atribuciones exclusivas de otro órgano del Estado".[133]

Sin embargo, en la última edición del mismo Manual (año 1955) se ha suprimido la frase anteriormente transcrita, no sabemos si porque tales comentarios exceden los límites de lo que debe entenderse por un Manual o porque el profesor Bernaschina haya cambiado de opinión. Los grandes profesores franceses no vacilan en dejar constancia de su error si, después de un mejor análisis, llegan a una conclusión diversa. Así, Duguit, en su Tratado de Derecho Constitucional, no tiene empacho en expresar: "En la primera edición de esta obra, después de algunas dudas, rehusé a los tribunales franceses la atribución de apreciar la constitucionalidad de las leyes que ante ellos se invocaran. Estaba en el error y hoy acepto, sin titubear, la solución que acabo de exponer junto con los eminentes juristas que he nombrado.... Me parece evidente que ello es la consecuencia necesaria y lógica de la jerarquía de las leyes". [134]

En todo caso, la opinión del profesor Bernaschina no puede ser más axiomática, tanto como las sentencias en que se apoya, las que tampoco explican el fundamento de su doctrina. [135]

133. Edición de 1951, tomo II, pág. 182.

134. Tomo III, pág. 673.

135. "Que la orden de arrestar y trasladar al señor Rojas Mery fué dictada por el Presidente de la República en ejercicio de facultades de carácter extraordinario, de orden esencialmente político, que le están expresa y privativamente conferidas por la Constitución, cuando ha sido declarado el estado de sitio..." (Gaceta, año 1932, tomo I, pág. 174, sent. 48).

"...habiéndose dictado la medida que se reclama por medio

Sin referirse al caso preciso de las órdenes dictadas por el Presidente de la República durante el estado de sitio y facultades extraordinarias sino que, en general, a la facultad de los tribunales para conocer de las controversias en relación con atribuciones privativas del Presidente de la República, el profesor señor Fernando Alessandri, en sus Apuntes de Clases sobre ley Orgánica de Tribunales, se pronuncia excluyendo estas materias del conocimiento de los tribunales de justicia.

El profesor Alessandri fundamenta su opinión en los siguientes términos: "El artículo 5.º de la Ley Orgánica de Tribunales sienta el principio general al decir: "A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan...."

"Este principio tiene dos excepciones: 1.º No estarán sujetos al conocimiento de los tribunales de justicia, las controversias que se refieran a atribuciones privativas de otros poderes públicos. 2.º...."

"Trataremos en primer lugar de la primera excepción. No está ella contenida en el artículo 5.º de la Ley Orgánica, que acabamos de citar. Se desprende de otros artículos del título I de la mencionada ley y del artículo 4.º de la Constitución Política.

"El artículo 4.º de la Constitución dice: "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto 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

del presente recurso en ejercicio de la facultad extraordinaria que el citado precepto constitucional confiere al Jefe del Poder Ejecutivo, no puede estimarse que haya sido expedida por autoridad que carece de facultad para ello..." (Gaceta, año 1936, tomo I, pág. 221, sent. 45).

nulo". He aquí un precepto fundamental de derecho público: las autoridades sólo pueden ejecutar aquellos actos para los cuales están autorizadas expresamente por la Constitución o las leyes. Ahora bien, no existe ninguna ley que faculte al Poder Judicial para intervenir en los conflictos que se susciten entre particulares y los poderes públicos, con motivo del ejercicio de actos de autoridad, Por el contrario, el artículo 4.º de la ley Orgánica de Tribunales, "prohibe al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes". El artículo 11 de la misma ley refuerza este concepto al decir: "El Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones.

"El artículo 4.º de la Ley Orgánica de Tribunales fué colocado deliberadamente antes del 5.º que es el que señala los asuntos que están sujetos al conocimiento de los tribunales de justicia. Así, pues, esta ley, antes de indicar qué asuntos son objeto de las resoluciones de los tribunales, comienza prohibiendo al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones privativas de los otros poderes públicos, limitando así el alcance del artículo 5.º.

"En resumen, podemos concluir que en virtud de artículo 4.º de la Constitución y de los artículos 4.º, 5.º y 11 de la Ley Orgánica, los tribunales de justicia no pueden intervenir en asuntos que se refieran a las atribuciones de los demás poderes públicos". [136]

Luego tendremos oportunidad de analizar estos argumentos, para ver si sus conclusiones son exactas, por lo menos con relación a las restricciones de la libertad individual.

64. Resumen.—De lo dicho se desprende que nuestros tribunales al negarse a calificar los hechos en los amparos políticos no se fundan en un precepto expre-

136. Pág. 23.

so de nuestra legislación positiva sino en una doctrina legal que hacen derivar, a su vez, de otra doctrina legal que deducen de los artículos 4.º de la Constitución Política y 4.º y 5.º de la ley Orgánica de Tribunales.

Capítulo VI

REFUTACION A LA DOCTRINA QUE VEDA A LOS TRIBUNALES LA CALIFICACION DE LOS HECHOS EN LOS AMPAROS POLITICOS

Párrafo I

NOCIONES PREVIAS

65. Explicación.—La materia en estudio, está tan estrechamente vinculada a otras que si no se fija el ámbito y se delimita el alcance de cada una de ellas, no es posible lograr una conclusión exacta y justa.

Es por eso que hemos creído necesario este párrafo de "Nociones Previas" en el que expondremos brevemente la teoría de la separación de los poderes públicos, el principio de la irrevocabilidad recíproca y los conceptos sobre la función judicial y la jurisdicción contencioso-administrativa.

66. Teoría de la separación de los poderes públicos. —Los propugnadores franceses de las doctrinas que excluyen los actos de gobierno de todo contralor jurisdiccional y entregan los de gestión pública a la jurisdicción contencioso-administrativa invocan a su haber la teoría de la separación de los poderes públicos.

Ya hemos tenido oportunidad de señalar que tal

apoyo constituye un engañoso disfraz y que, en el fondo, no es sino el resultado de un lastre tradicional derivado de los regímenes monárquicos e imperiales.

No hay en esta afirmación exageración alguna. El ponderado tratadista francés Jules Coumoul dice lo siguiente: "En realidad, el acto de gobierno, conservado por la tradición administrativa, no es otra cosa que la antigua razón de estado, eterno pretexto de todas las denegaciones de justicia". Y agrega: "En gran número de casos, leyes especiales atribuyen competencia a los tribunales judiciales para conocer de asuntos en los cuales el Estado tiene parte principal.... El principio de la separación de los poderes no es, pues, la razón de ser de la jurisdicción administrativa: el no la explica ni la justifica. Hay que buscar en otra parte su origen y espíritu. Nosotros la encontramos en el conjunto de medidas por las cuales Napoleón I quiso apartar todo obstáculo de su poder supremo, aun aquellos de las leyes y de la justicia". [137]

Por otra parte, la teoría de la separación de los poderes públicos, en su esencia y tal como la concibió su formulador, implica entre los órganos del Estado una perfecta interdependencia en forma que ninguno pueda desbordarse y abusar de sus facultades.

Pocas materias hay sobre las que se haya escrito más que esta de la separación de los poderes públicos. El argentino Tristán Bosch autor del notable "Ensayo de Interpretación de la Doctrina de la Separación de los Poderes" hace un resumen de las distintas interpretaciones que juristas y filósofos de todo el mundo le han dado a esta teoría, las que alcanzan casi a la docena.

No parece en todo caso exagerado afirmar que si el autor de esta teoría resucitara, no reconocería su obra a través de muchos de sus exégetas. Pero, seguramente, mayor sería su asombro al comprobar que su teoría ideada con el único y exclusivo propósito de

137. "Traité du Pouvcir Judiciaire", págs. 98 y 141.

asegurar y garantizar la libertad política, era usada, precisamente, para socavarla.

En efecto, el famoso capítulo VI del libro XI de "El Espíritu de las leyes" que plantea la separación de los poderes no es sino el corolario del capítulo IV en el que se expresa: "Para que no pueda abusarse del poder es preciso que, por disposición de las cosas, el poder contenga al poder...." "Se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella no deteniéndose hasta que encuentra límites. ¡quién diría! La misma virtud tiene necesidad de límites".[138]

El ya citado Tristán Bosch destaca el sentido y la finalidad de la teoría de Montesquieu en estos términos: "Puede afirmarse que lo que ha de llamarse régimen de separación de los poderes determina no sólo una partición del poder del Estado, sino también la posibilidad de un recíproco freno entre poderes. Y agrega: "Es necesario dejar bien establecido, desde un principio, que la doctrina de la separación de los poderes consiste realmente en lo que su nombre indica; vale decir, consiste en sostener que la mayor garantía de la libertad está dada en un Estado donde, en vez de existir un solo poder, existen varios, que oponiéndose entre sí, se moderan recíprocamente, lo cual impide el abuso de cualquiera de ellos". [139]

Establecido así el pensamiento del formulador de la teoría de la separación de los poderes en forma que no puede servir de base a las doctrinas que excluyen del contralor jurisdiccional a los actos del ejecutivo y, por el contrario, reafirman la necesidad de la interdependencia y freno entre los poderes, conviene fijar el alcance que a la mencionada teoría le ha señalado nuestro régimen constitucional.

La Constitución de 1828, en su artículo 22 prescribía: "El ejercicio de la soberanía, delegado por la Nación en las autoridades que ella constituye, se divide

138. Versión castellana de Siro García de Mazo, pág. 225.
139. Pág. 43.

en tres poderes que son: El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales se ejercerán separadamente no debiendo unirse en ningún caso".

No obstante tan categórica declaración, don Ramón Briceño, en su "Memoria Histórico Crítica del Derecho Público Chileno", al estudiar la Constitución de 1828 en su conjunto, opinaba que ella no estableció la división de los poderes públicos con absoluta independencia "porque esto sería pretender un absurdo, sino con todas aquellas relaciones precisas que los hagan mantenerse en un perfecto equilibrio, para que reinando entre ellos la mayor armonía, procedan de acuerdo, aunque cada uno dentro de su propia esfera...."[140].

La Constitución de 1833 suprimió la referencia a la división de los poderes, aunque colocó en capítulos distintos lo relativo al Congreso Nacional (capítulo VI), al Presidente de la República (capítulo VII) y a la Administración de Justicia (capítulo VIII).

El profesor señor Moisés Vargas, en el documentado e interesante ensayo publicado en la Revista de Derecho, comentando esta teoría en relación con la Constitución de 1833, expresa: "No puede sostenerse que nuestro derecho público consagre de manera precisa, neta e imperativa la doctrina de la Separación de los Poderes Públicos. Lejos de eso, podría inferirse del texto de nuestra Constitución precisamente lo contrario, o sea, que ésta presupone la cooperación de los poderes entre sí, procurando que realicen una acción conjunta y recíproca". Y agrega: "En realidad sería tarea bien difícil encontrar el precepto constitucional que establezca esa separación, fuera del precepto del artículo 99 que prohibe al Congreso y al Presidente ejercer funciones judiciales. En cambio, son muchos los que entremezclan funciones de uno y otro poder entre sí, como los de iniciativa y sanción de las leyes al Presidente, las judiciales del Congreso para acusar

140. Pág. 122.

Ministros de Estado y aun a los miembros de la Corte Suprema, etc....."[141].

La Constitución de 1925 no introdujo modificación fundamental alguna en la materia. Lo mismo que la de 1833 reglamenta en capítulos separados lo referente al Congreso Nacional, al Presidente de la República y a la administración de justicia, aunque al capítulo destinado a esta última materia lo denomina "Poder Judicial".

Las Actas de la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio de la Constitución de 1925 pueden dar alguna luz sobre el alcance de la teoría de la separación de los poderes en nuestra legislación positiva. En la décimo novena sesión de la subcomisión de reforma, don José Guillermo Guerra que no era a la época profesor de Derecho Constitucional, aunque posteriormente escribiera su comentario a "La Constitución de 1925", quiso recalcar el principio de la separación de los poderes públicos y propuso que un capítulo se titulara "Poder Ejecutivo", otro "Poder Legislativo" y un último "Poder Judicial". Propuso, igualmente, que en el artículo 3.º (actual 2.º) que establece que la soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que ella establece, se reemplazara la palabra "autoridades" por "Poderes". Ninguna de estas proposiciones fué aceptada. [142]

Posteriormente en la sesión vigésimosexta de la misma subcomisión leemos lo siguiente: "El señor Guerra (don J. Guillermo) cree conveniente poner en el encabezamiento de este capítulo la frase "Poder Legislativo" porque el que tenga facultades legislativas el Presidente de la República no implica que las dos ramas del Congreso no sean el poder legislativo por excelencia. S. E. manifiesta que el Congreso es una parte del poder legislativo, pero no todo, porque éste

141. Tomo XIV, primera parte, pág. 79.
142. Actas de la Comisión y Subcomisiones, pág. 250.

está formado por el Presidente de la República y las dos Cámaras".

Un ligero análisis de la Constitución permite establecer que el Congreso Nacional hace algo más que dictar leyes; que el Presidente de la República hace algo más que ejecutarlas y que el poder judicial tiene otras facultades además de la de juzgar. Suele decirse por eso que no existe un paralelismo absoluto entre las funciones del Estado y los poderes del mismo sino que a cada poder corresponde preferentemente una función.

Podemos concluir, entonces, que nuestro régimen constitucional supone la existencia de tres órganos superiores de gobierno con funciones diferenciadas, pero en manera alguna independientes los unos de los otros o con funciones excluyentes.

67. Principio de la irrevocabilidad recíproca.—Para fundamentar la exclusión del contralor jurisdiccional sobre actos que se refieren a atribuciones de otros poderes públicos, suele invocarse el principio de la irrevocabilidad recíproca, según el cual, y como corolario de una concepción equivocada de la teoría de la separación de los poderes públicos, un órgano del Estado no puede anular las resoluciones de otro.

A propósito de este principio, el profesor don Gabriel Amunátegui, en su Manual de Derecho Constitucional, enseña: "Este es el planteamiento doctrinario; mas, de conformidad al obligado nexo entre las funciones y los poderes (Indivisibilidad de la Soberanía y ejercicio armónico de la autoridad) la aplicación práctica de este principio nos ofrece importantes excepciones". [143]

El profesor Mario Bernaschina, por su parte, sostiene que el principio de la irrevocabilidad tiene tantas excepciones que "el postulado se ha transformado en regla particular". Así, agrega, "si estudiamos nues-

143. Pág. 121.

tro derecho constitucional, veremos cómo el Congreso puede deponer, por medio del juicio político, al Presidente de la República y Ministros de Estado, a los magistrados de los Tribunales de Justicia (ministros de Cortes) y al Contralor General de la República. A su vez, el Presidente de la República puede destituir a los jueces, con el acuerdo de la Corte Suprema". [144]

Podríamos agregar que demostrado, como ha quedado ya, que la teoría de la separación de los poderes no implica una independencia absoluta entre los distintos órganos del Estado ni una especialización estricta de funciones sino que, por el contrario, involucra un freno y una interdependencia entre ellos, el principio de la irrevocabilidad recíproca se desmorona sin esfuerzo.

68. La función jurisdiccional. —La jurisdicción, la función jurisdiccional o, lo que es lo mismo, la administración de justicia supone los siguientes elementos esenciales: a) Un conflicto o violación del derecho; b) Una decisión que aplica el derecho al caso de conflicto o violación; y c) El efecto de cosa juzgada en virtud del cual se presume verdadero e inamovible lo resuelto.

Los dos primeros elementos señalados tienen relación con la materia en estudio y por eso, resumiendo, podríamos decir que la función judicial consiste en concretar una norma general —ley o decreto— a un caso particular, cuando hay conflicto o violación de ella.

Nadie se atrevería a confundir el concepto de jurisdicción con el de competencia.

La jurisdicción es de la esencia del juez o tribunal, en forma que si carecen de ella dejan de ser lo que son. La competencia es una parte de la jurisdicción, o sea, la facultad de conocer de un determinado asunto.

Anabalón, en su "Tratado Práctico de Derecho Pro-

144. Manual de Derecho Constitucional, tomo I, pág. 218.

cesal Civil", define la competencia como "la delimitación de la jurisdicción" y afirma: "De aquí que todos los jueces o tribunales ejerzan jurisdicción, pero no que todos tengan una misma competencia; lo que indica que la primera es el género, y la segunda, es la especie". [145]

Por su parte, el profesor Jaime Galté, con mucho acierto, dice en su "Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales": "La jurisdicción es la facultad de administrar justicia en abstracto, sin referirse a determinado Tribunal. La competencia es esta jurisdicción aplicada, o sea, que pertenece en concreto a determinado Tribunal. La competencia resulta ser así la medida de la jurisdicción; la porción de la jurisdicción que a cada Tribunal corresponde en el reparto que de ella hace la ley entre los diferentes Tribunales de la República".

"Si hay una relación tan estrecha entre estos dos conceptos, claramente se comprenderá que no se puede decir que un tribunal tiene competencia y que carece de jurisdicción, puesto que la competencia es la medida de la jurisdicción, es como hemos dicho, la parte de las facultades que la ley asigna a todos los Tribunales; facultades que en conjunto constituyen la jurisdicción". [146]

La competencia implica siempre, pues, la facultad de juzgar, de calificar el derecho y los hechos o, en otras palabras, el juez no puede inhibirse de juzgar a menos que sea incompetente.

Estos conceptos que son fundamentales no debemos olvidarlos si queremos llegar a una solución justa en el problema de si los tribunales judiciales tienen o no facultad para calificar los hechos, al conocer de los recursos de amparo contra órdenes de detención del Presidente de la República durante los períodos de estado de sitio y de facultades extraordinarias.

145. Tomo I, pág. 321.
146. Pág. 42.

Nuestros tribunales ejercen la función jurisdiccional sin preocuparse de definirla. Vale la pena reproducir los pocos casos que he encontrado, en los que un juez se ha planteado a sí mismo el alcance de su misión.

En la sentencia de 25 de octubre de 1905 recaída en el juicio "Domingo Godoy con Fisco", el entonces juez letrado de Santiago don Dagoberto Lagos, acogiendo la demanda estampó los siguientes interesantísimos conceptos: "4.º Que si bien el artículo 4.º de la ley de 15 de octubre de 1875 prohibe al poder judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos, en este caso no se mezcla en la atribución del Presidente de la República, es decir, no evita, no impide que se pronuncie como quiera respecto de la jubilación, etc. y tan solo ejercita una facultad que le es privativa, facultad que no tiene el Presidente de la República porque la Constitución se la ha quitado expresamente, cual es juzgar o sentenciar si se ha violado la propiedad, si existe privación de un derecho, si no se respeta la ley, si es preciso aplicar o declarar el derecho establecido por ésta y asegurado por la Constitución misma (artículo 10 (12) de la Constitución y 1, 4 y 5 de la ley de 15 de octubre de 1875)"; Y luego, agregaba: "....si buscamos los fundamentos en que debe descansar la organización del Estado encontramos que el fin propio y característico de la función judicial es reparar toda violación del derecho, cualquiera que sea su naturaleza y origen y por esto el principio de que a todo ciudadano que invoca un derecho se le debe reconocer una acción, es una de las condiciones fundamentales de un estado social regular y la base misma en que descansa la justicia". [147]

En época más reciente, el prestigioso y recordado magistrado don Pedro Ortiz, en una sentencia recaída en el juicio "Julio Valdés con Fisco", expresó: "Que

147. Rev. de Derecho, tomo IV, segunda parte, sección 1.ª, pág. 293.

para sostener la competencia del Juzgado, basta con tomar en cuenta que no se trata en este caso con fiscalizar ni criticar, ni de censurar los actos del Ejecutivo, sino simplemente de fijar el alcance legal y precisar los efectos jurídicos que dichos actos pueden producir, en relación a los derechos de los ciudadanos, y esta es, precisamente, la misión del Poder Judicial, como encargado de declarar los derechos de cuantos se presenten por las vías legales reclamando tal determinación". [148]

69. El poder judicial frente a los decretos.—Si la función judicial consiste en concretar una norma jurídica a un caso particular no se ve la razón para que los tribunales no puedan apreciar y juzgar los decretos. La misión de administrar justicia implica la facultad de calificar la constitucionalidad y la legalidad de ellos.

Suele afirmarse que no cabe hacer distinción entre la inconstitucionalidad y la ilegalidad de los decretos, ya que siendo constitucional la supremacía de la ley toda infracción legal en que pueda incurrir un decreto acarrearía su inconstitucionalidad. Dejaremos de lado esta sutileza jurídica, ya que no tiene importancia práctica.

La inconstitucionalidad del decreto puede ser de forma o de fondo. Es de forma si los decretos no emanan de la autoridad que debe dictarlos o si se han extendido sin observar los requisitos exigidos por la Carta Fundamental y es de fondo si contienen normas o resoluciones contrarios a los preceptos constitucionales.

Esta definición de inconstitucionalidad de fondo es la usual en los tratados de derecho administrativo. Ella es exacta pero no es completa. Si en derecho público no puede hacerse sino aquello que está expresamente permitido, parece obvio que también es inconstitucional el decreto que contiene disposiciones que rebasan

148. Gaceta, año 1927, tomo II, pág. 600, sent. 160.

o excedan los términos precisos de la Carta Fundamental.

La inconstitucionalidad de forma o de fondo de un decreto no puede ser declarada, en términos generalmente obligatorios por los tribunales,[149] así como no pueden hacerlo con respecto de la ley; pero ello no obsta para que, conociendo de una litis, puedan pronunciarse sobre su inconstitucionalidad y negarse a aplicarlo.

La Corte Suprema ha resuelto que no procede el recurso de inaplicabilidad respecto de los decretos, por considerar que el artículo 86 de la Constitución Política que prevé dicho recurso se refiere únicamente a "los preceptos legales". Pero, al mismo tiempo, ha dejado establecido que los tribunales, al conocer de los litigios, están facultados para apreciar el valor de los decretos y dejar de aplicarlos si los estiman inconstitucionales.[150]

Con relación a la ilegalidad de los decretos, todos los tratadistas están contestes en que los tribunales de justicia, conociendo de una litis, pueden juzgar los decretos y reglamentos y rechazar su aplicación, en todo o en parte, si, de acuerdo con su criterio, contienen disposiciones contrarias a un precepto legal.[151]

Igualmente, se pueden encontrar bastantes sentencias de nuestros tribunales que han desatendido dispo-

149. Rev. de Derecho, tomo XXIX, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 187.

150. Gaceta, año 1937, tomo II, pág. 230, sent. 53;
Rev. de Derecho, tomo XLI, 2.ª parte, sec. 1.ª, pág. 37;

151. Enrique Silva Cimma. Derecho Administrativo, tomo I, pág. 60;
Patricio Aylwin, Derecho Administrativo, pág. 194;
Guillermo Varas, Derecho Administrativo, pág. 50;
Manuel Jara Cristi, Derecho Administrativo, pág. 106;
Carlos Anabalón, Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil, pág. 27.

siciones contenidas en Reglamentos o Decretos Supremos por estimarlos contrarios a preceptos legales.[152]

Sin embargo, no faltan quienes sostienen que los tribunales de justicia no pueden apreciar la legalidad o ilegalidad de decretos supremos que recaen sobre materias que corresponden a facultades privativas del Presidente de la República.

Hay en esta afirmación un error de planteamiento y una confusión derivada de la circunstancia de que los tribunales de justicia son incompetentes para conocer de algunas materias que se estiman privativas del jefe del Estado.

Cabe advertir que si una materia está excluída del conocimiento de los tribunales, el juez no juzga, no califica las normas jurídicas ni los hechos, no resuelve la contienda sino que se inhibe, se declara incompetente. Pero si el tribunal tiene competencia para conocer de la litis necesita apreciar y juzgar los hechos y los preceptos que aplica. Recordemos que no hay competencia sin jurisdicción. En consecuencia, el juez o tribunal puede apreciar la legalidad o ilegalidad de un decreto supremo aunque verse sobre facultades privativas del jefe del Estado, si tiene competencia para conocer de la litis.

Dos casos concretos, que nos proporciona nuestra jurisprudencia, nos ayudará a aclarar las ideas.

En el caso "Moreno con Pavez"[153] se discutió ante los tribunales el valor de las condiciones impuestas por el Presidente de la República al conceder un indulto, sin lugar a dudas, la más discrecional de sus facultades.

El demandante, procesado como autor de un homicidio e indultado por el Presidente de la República, se presentó al juzgado de Curicó solicitando se declarara

152. Rev. de Derecho, tomo XXXV, 2.ª parte, sec. 1.ª, pág. 520; Rev. de Derecho, tomo XLII, 2.ª parte, sec. 1.ª, pág. 3; Gaceta, año 1913, tomo II, pág. 1.977, sent. 610; Gaceta, año 1917, tomo II, pág. 776.

153. Revista de Derecho, tomo II, 2.ª parte, sec. 1.ª, pág. 14.

sin valor el decreto supremo de indulto en la parte que le imponía la obligación de constituir una renta vitalicia en favor de la viuda de la víctima, mediante el capital de diez mil pesos, suma que pasaría a los herederos de la viuda al fallecimiento de ésta.

A pesar del escaso fondo moral de la litis, la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmando la sentencia de primera instancia que acogió la demanda, sentó la doctrina de que, aunque el indulto es una prerrogativa presidencial, el decreto que lo concede puede ser apreciado por los tribunales con motivo de los litigios que con ocasión a él se susciten. Tal se expresa en los considerandos 5.º y 6.º de la sentencia que son del tenor siguiente: "5.º Que, sin entrar al examen de las facultades que haya podido tener el Presidente de la República para dictar el decreto, las cuales no es permitido calificar a los Tribunales de Justicia, hay sin embargo que considerar los efectos legales que está llamado a producir en los litigios que con ocasión a él se susciten entre las partes; y 6.º Que, mirado bajo ese aspecto el referido Decreto Supremo, no es bastante para exigir de Moreno el cumplimiento de las obligaciones que ahí le fueron impuestas desde que ellas se establecieron en reemplazo de una condena criminal que hasta hoy no le ha sido aplicada definitivamente...."

En el caso "Grenet con Jiménez"[154] el problema jurídico central residía en apreciar si era nulo o no el nombramiento del notario de Limache, don José María Díaz Henríquez, cursado por el Presidente don José Manuel Balmaceda, sin que hubiera renunciado el notario en propiedad y sin que tampoco éste último hubiera sido destituído. Ante el notario Díaz, nombrado en estas irregulares condiciones y que, además, entró a desempeñar el cargo sin rendir fianza ni prestar juramento, se otorgó el testamento de doña Do-

154. Rev. de Derecho, tomo XXI, 2.ª parte, sec. 1.ª, pág. 419.

lores Melitón Méndez, cuya nulidad solicitó el demandante.

Los tribunales tenían, pues, que apreciar la legalidad de un decreto que versaba sobre una facultad privativa del Presidente de la República, como es el nombramiento de funcionarios públicos.

El recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que acogió la demanda, plantea el problema de la intocabilidad de los actos del Presidente de la República en los siguientes términos: "Sin desconocer el principio mismo de la separación de los poderes públicos, no pueden los tribunales apreciar los actos de orden administrativo y de necesidad política que ejecutó el Presidente de la República; ni les compete investigar los motivos de las decisiones que en ejercicio de su autoridad tomó en aquella época el Presidente de la República ni invalidar sus efectos".

La Excma. Corte Suprema, en sentencia de 29 de septiembre de 1921, con la concurrencia de los ministros señores Enrique Fóster Recabarren, J. Agustín Rojas, Braulio Moreno, J. I. Segundo Salas, Víctor Risopatrón, Santiago Santa Cruz y A. Bezanilla Silva, no dió lugar al recurso, expresando: "7.º Que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley, y a ellos estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, según lo preceptúan los artículos 1.º y 5.º de la ley Orgánica de los Tribunales; 8.º Que estas atribuciones del Poder Judicial incluyen naturalmente la de apreciar y resolver sobre el mérito de todos los elementos de juicio, uno de los cuales puede ser como en el caso de autos, y como ocurre con frecuencia, la legalidad de algún decreto del Poder Ejecutivo, si bien concretada esa apreciación a los solos efectos del mismo juicio, desde que las decisiones judiciales no tienen otra

norma que la ley ni obedecen a otro propósito que la aplicación de la misma ley y, por consiguiente, no existe la extralimitación de facultades que a los jueces de la causa atribuye el recurrente en el hecho de juzgar acerca de la legalidad del nombramiento a que se ha aludido".

La conclusión es clara: conociendo los tribunales de una contienda para la que tienen competencia, en este último caso —la nulidad de un testamento— pueden apreciar el valor legal de un decreto aunque verse sobre facultades privativas del Presidente de la República.

Los tribunales judiciales no califican ciertos decretos, no porque se trate de facultades privativas del Ejecutivo, sino porque tienen relación con materias excluídas de su conocimiento. No puede decirse, por lo tanto, que a los tribunales les esté vedado calificar la legalidad o ilegalidad de un determinado decreto. Lo que hay es que no entran a conocer de aquéllos que inciden en materias respecto de las cuales no tienen competencia.

Pero establecida la competencia del tribunal es indudable su poder o facultad para apreciar y juzgar los preceptos que aplica, ya emanen del legislador, ya del Ejecutivo.

70. La competencia contencioso-administrativa.— Antes de 1925 nuestra legislación positiva reconocía el sistema de jurisdicción única. El artículo 108 de la Constitución de 1833 interpretado en relación con el artículo 5.º de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales llevaban ineluctablemente a esta conclusión.

El más grande de nuestros constitucionalistas, don Jorge Huneeus, dice al respecto: "La expresión causas civiles, empleada en el artículo 108, está explicada por las palabras **funciones judiciales** que el mismo artículo emplea a continuación, y por las muy comprensivas de que se ha valido la ley Orgánica de Tri-

bunales de 15 de octubre de 1875, al conferir a los Tribunales que ella establece el conocimiento de todos los **asuntos judiciales** que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, **cualquiera que sea su naturaleza** o la calidad de las personas que en ellos intervengan". [155]

No obstante que el mencionado artículo 5.º establecía de la manera más categórica que el conocimiento y solución de todas las litis, salvo las expresamente exceptuadas, quedaban entregados a los tribunales reglamentados en la misma ley, es decir, a los tribunales judiciales, éstos mismos, bajo el influjo de la doctrina francesa, se abstuvieron de juzgar aquellas causas en que entraba en juego un acto o facultad del poder ejecutivo. Fué así como nuestro país, que se ha vanagloriado de su régimen democrático, dejó al margen de toda juridicidad un amplio campo de actividades y expuso a la arbitrariedad y a la indefensión a las víctimas de los abusos y errores del Ejecutivo y sus funcionarios.

Aunque la jurisprudencia en este sentido llegó a hacerse uniforme, dentro de los propios tribunales no faltaron disidencias y toca la casualidad de que son aquellos juristas de reconocida versación y cuyo nombre el tiempo no ha logrado borrar, los que no aceptaron tal doctrina. Entre estos juristas ilustres pueden citarse: Galvarino Gallardo, [156] Enrique Fóster Recabarren, [157] José Alfonso, [158] Gregorio Víctor Amu-

155. "La Constitución ante el Congreso", tomo II, pág. 229.
156. Gaceta, año 1899, pág. 1.209, sent. 1.447;
Gaceta, año 1899, pág. 1.186, sent. 1.420;
Rev. de Derecho, tomo V, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 58;
Rev. de Derecho, tomo VI, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 293.
157. Gaceta, año 1913, pág. 333, sent. 144;
Rev. de Derecho, tomo V, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 58;
Rev. de Derecho, tomo VI, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 293.
158. Gaceta, año 1899, pág. 1.209, sent. 1.447 y pág. 1.186, sent. 1.420;
Gaceta, año 1898, pág. 1.106, pág. 1.563.

nátegui,[159] Dagoberto Lagos,[160] Pedro Ortiz[161] y José Bernales.[162]

El problema era demasiado grave para que no fuera considerado por los constituyentes de 1925. Desgraciadamente, el peso de la doctrina francesa se hizo presente una vez más y la solución encontrada confirmó lo resuelto por la jurisprudencia.

El artículo 87 de la Constitución vigente contempla la competencia contencioso-administrativa y prescribe que una ley señalará la organización y atribuciones de los tribunales encargados de ella.

Hasta la fecha no se ha dictado la ley respectiva, de modo que no puede establecerse con precisión las materias que corresponden a esta competencia. Cabe, sin embargo destacar, que la propia Constitución facultó al legislador para señalar el ámbito de dicha competencia, de modo que no hay inconveniente para que éste entregue a los tribunales judiciales el conocimiento de determinados conflictos de orden administrativo, como en la práctica ocurre.

Don Pedro Lira Urquieta en un muy claro artículo publicado en la Revista de Derecho,[163] señala la competencia de los tribunales administrativos españoles, la que queda delimitada como sigue: a) Sólo son susceptibles de impugnación las providencias administrativas que causen estado, es decir, contra las cuales no proceda recurso alguno en el mismo expediente gubernativo; b) El conflicto ha de surgir por violación de un derecho administrativo y no de un derecho de otro orden; c) Para que los actos de gestión produzcan este recurso es menester que las resoluciones administrativas recaigan en asuntos de jurisdicción reglada, vale decir que no sean discrecio-

159. Gaceta, año 1898, pág. 745, N.º 1.091.
160. Rev. de Derecho, tomo VI, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 293; Rev. de Derecho, tomo XXI, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 66.
161. Gaceta, año 1927, tomo II, pág. 690, sent. 160.
162. Rev. de Derecho, tomo VI, 2.ª parte, sección 1.ª, pág. 293.
163. Tomo XLVI, primera parte, pág. 45.

nales; d) Para intentar demanda hay que hacer valer un derecho administrativo violado; no es bastante que exista un interés lesionado. Quedan, en consecuencia, excluídos los asuntos que no sean firmes, los que dicte la administración en uso de facultades discrecionales y los que no lesionen un derecho administrativo.

Según el profesor Patricio Aylwin el criterio actual de la jurisprudencia francesa lo da la idea básica del servicio público: "todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los servicios públicos —sea que la Administración actúe por vía de contrato, sea que proceda por vía de autoridad—, constituye una operación administrativa que es, por su naturaleza, del dominio de la jurisdicción administrativa, en cuanto a los litigios de cualquier clase a que pueda dar lugar. Se exceptúan sólo los actos de gestión privada". [164]

Dada la influencia que la doctrina y la jurisprudencia francesas han tenido entre nosotros, vale la pena destacar que ellas jamás han sostenido que la justicia ordinaria carezca de competencia para conocer de todo lo relacionado con la protección de las libertades individuales.

Duguit, en su conocido tratado de derecho constitucional dice textualmente: "La libertad individual no existe verdaderamente en un país si no está colocada bajo la protección de la autoridad judicial, a la cual debe pertenecer **exclusivamente la competencia** para tomar decisiones relativas a la libertad de los ciudadanos. [165]

Refiriéndose a las detenciones efectuadas en Francia durante el período de la liberación, en el comentario de jurisprudencia de la "Revue de Droit Public", del número correspondiente a marzo-abril de 1949, leemos lo siguiente: "La autoridad judicial es la guardiana de

164. "Derecho Administrativo", pág. 288.
165. "Traité de Droit Constitutionnel", tomo V, pág. 8.

la libertad individual" y a continuación: "Aunque hace honor al Consejo de Estado que los perjudicados reclamaran ante él no es menos cierto que los principios tradicionales exigían que fueran los tribunales judiciales los competentes".

Confirmando lo dicho, el profesor Aylwin termina su comentario sobre la competencia contencioso-administrativa, con estas palabras: "Finalmente, se excluyen siempre de la jurisdicción administrativa los actos de gobierno, es decir, los actos emanados del Poder Ejecutivo como poder político. En consecuencia, los actos que por su objeto o fin tienen carácter político están exentos del contralor tanto judicial como contencioso-administrativo. Pero si esos **actos violan** las **garantías constitucionales** puede deducirse en contra de ellos los recursos que la misma Constitución o las leyes establecen en su amparo, y se admite que el conocimiento de estos recursos corresponde al Poder Judicial, en ejercicio de sus facultades conservadoras de tuición o protección de las garantías constitucionales".

Párrafo II

LA REFUTACION A LA LUZ DE LOS PRECEPTOS DE NUESTRA LEGISLACION POSITIVA

71. Método.—En el capítulo V de esta Segunda Parte al señalar las bases de la doctrina que veda a los tribunales la calificación de los antecedentes de hecho dentro de los amparos políticos, tuvimos oportunidad de establecer que ella se apoya, a su vez en otra doctrina legal: la que excluye a los tribunales del conocimiento de controversias que se refieran a facultades privativas de otros poderes públicos.

El profesor señor Fernando Alessandri se ha esforzado por fundamentar esta última doctrina en preceptos de nuestra legislación positiva y su argumen-

tación la reprodujimos íntegramente en el N.º 63. Es por eso que comenzaremos este párrafo analizando en detalle dicha construcción jurídica, para ver si sus conclusiones se avienen con los casos de restricción de la libertad individual.

72. **Análisis de la primera premisa: artículo 5.º de la ley Orgánica de Tribunales.**—Empieza el profesor Alessandri afirmando que el mencionado artículo 5.º sienta el principio general al decir: "A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan...."

No podría hacerse objeción alguna a esta afirmación. Del precepto citado y del artículo 80 de la Constitución se desprende irredargüiblemente el principio general según el cual la autoridad judicial es la llamada a conocer de todas las litis que se promuevan en el territorio de la República.

Establecida la regla general es obvio de que no pueden aceptarse otras excepciones que las expresamente previstas. La excepción es siempre expresa. No hay excepciones que se subentiendan, excepciones que se deriven por analogía o fundadas en doctrinas legales.

Aun cuando aceptemos que la enumeración de las excepciones contenidas en el mismo artículo 5.º de la ley Orgánica de Tribunales no es taxativa, a pesar de la expresión "con las solas excepciones siguientes", que categóricamente emplea, es indudable que el quebrantamiento de la regla general exige, a lo menos, un precepto legal expreso.

Según el profesor Alessandri, la regla general contenida en el artículo 5.º de la ley Orgánica tiene dos excepciones, una de las cuales sería "las controversias que se refieran a atribuciones privativas de otros poderes públicos", la que se desprendería no del citado artículo 5.º sino de "otros artículos del título I de

la mencionada ley y del artículo 4.º de la Constitución Política".

73. Análisis de la segunda premisa: artículo 4.º de la Constitución Política.—Pasamos a analizar este precepto señalado como uno de los fundamentos de la excepción al artículo 5.º de la ley Orgánica de Tribunales.

Coincidimos también con la afirmación de que este precepto constituye la consagración del principio de derecho público según el cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente autorizadas por la Constitución y las leyes. Pero no podemos acompañar al jurista en cuanto sostiene que no existe ninguna ley que faculte al poder judicial para intervenir en los conflictos que se susciten entre los particulares y los poderes públicos con motivo del ejercicio de actos de autoridad.

Si no fuera suficiente el ya mencionado artículo 5.º de la ley Orgánica que, en términos amplísimos, entrega a los tribunales judiciales el conocimiento de todas las contenciones, de todas las litis o, empleando sus propias palabras "de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal, cualquiera que sea su naturaleza", salvo los expresamente exceptuados, bastará con recordar el artículo 16 de la Carta Fundamental, según el cual al poder judicial no sólo le está permitido ejercer jurisdicción en todo lo relacionado con la protección de las libertades individuales, sino que se lo impone como un deber y una misión ineludible.

Ya hemos tenido oportunidad de estudiar en detalle el habeas corpus. Ha quedado perfectamente en claro que procede en todos los casos en que un individuo es privado de su libertad arbitrariamente, sin que sea menester que la ley expresamente lo autorice para cada situación y sin que ni siquiera le esté permitido al legislador coartar su interposición en determinados casos o limitar el alcance que le ha dado el precepto

constitucional. Y que, por último, para la interpretación de sus términos "debe primar la forma más amplia que el legislador permite". [166]

Inútilmente se buscará un precepto legal que niegue la garantía del amparo durante el estado de sitio y las facultades extraordinarias y si una disposición de ese tipo se dictara sería indudablemente inconstitucional, contraria a los términos del artículo 16, el que para enfatizar su amplitud empieza con la expresión "**todo**". El constituyente quiso de esta manera expresar que nadie, absolutamente nadie puede ser privado del derecho de recurrir a los tribunales para que califique el motivo de su detención y le otorgue la libertad si esa detención es arbitraria.

Nuestros tribunales no han podido negar su competencia para conocer de los amparos durante los estados de sitio y facultades extraordinarias y es por eso que no declaran improcedentes los recursos sino que niegan lugar a ellos, incurriendo así en el contrasentido de negarse a si mismos la facultad de juzgar en una materia en que tienen y se reconocen competencia.

Jurisdicción y competencia no es lo mismo, pero no hay competencia sin jurisdicción, [167] sin la facultad de juzgar y no juzga el que no aprecia los hechos, salvo el caso del recurso de casación en el fondo por la circunstancia de que los hechos ya están juzgados.

La doctrina de que no están sujetos al conocimiento de los tribunales de justicia las controversias que se refieran a atribuciones privativas de otros poderes públicos no es, pues, valedera para servir de apoyo a la que excluye a los tribunales de la calificación de los hechos en los amparos políticos, porque falla la premisa fundamental, cual es, de que no hay ley que faculte expresamente al poder judicial para interve-

166. Véase los números 38, 39 y 60.
167. Jaime Galté. "Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales", pág. 42.

nir y, por lo tanto, el artículo 4.º de la Constitución no tiene atingencia al caso.

74. Análisis de la tercera premisa: artículo 4.º de la ley Orgánica de Tribunales.—Establecido que una disposición constitucional expresa entrega la salvaguardia de las libertades individuales a los tribunales judiciales, parecería innecesario entrar a analizar el artículo 4.º de la ley Orgánica de Tribunales, tanto porque dentro de la jerarquía de las leyes una ley ordinaria no puede supeditar un precepto constitucional, cuanto porque el mencionado artículo 4.º no constituye una excepción expresa, única forma en que ella es valedera.

En todo caso, emprenderemos el estudio de este precepto para ver si de su texto o de su espíritu puede deducirse la doctrina legal que ha permitido dejar expuesta a la arbitrariedad el más sagrado de los bienes del hombre: su libertad.

El texto del mencionado artículo 4.º prohibe al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos y, en general, ejercer otras funciones que no sean las estrictamente judiciales.

¿Qué significa esta prohibición con relación al Congreso Nacional?

Señalaremos algunos casos concretos. Significa, por ejemplo, que el poder judicial no puede fijar las fuerzas de mar y tierra; que no puede autorizar la entrada de tropas extranjeras al territorio nacional o la salida de tropas nacionales fuera del territorio; que no puede aprobar o reprobar la declaración de guerra; que no puede conceder indultos generales y amnistías; aprobar o rechazar tratados y, en general, que no puede dictar leyes ni participar en su aprobación ni interpretarlas de un modo generalmente obligatorio.

Pero el artículo 4.º de la ley Orgánica de Tribunales no le impide, conociendo el juez de un caso particu-

lar, interpretar el alcance de la declaración de guerra o de un indulto general o amnistía, determinar el ámbito de un tratado o de una ley, declararlos vigentes o derogados, dejar de aplicarlos si estimara que no son atingentes a los hechos y, en general, interpretar la norma jurídica que emana del poder legislativo para el caso particular, materia del conflicto sometido a su decisión. Más aun, la Corte Suprema puede, conociendo del respectivo recurso de inaplicabilidad y en los casos particulares en que conozca, dejar de aplicar un precepto legal contrario a la Constitución.

Por lo tanto, si el poder judicial al interpretar la ley y, conociendo de una litis, la aplica o no al caso de acuerdo con los hechos, no invade las atribuciones del Congreso Nacional ni se mezcla en las facultades de otro poder público, sino cumple una misión que le es propia: realiza la función judicial o, lo que es lo mismo, administra justicia.

Ahora, con relación al poder ejecutivo ¿qué significado tiene la prohibición del artículo 4.º del Código Orgánico de Tribunales?

Significa que los jueces y las Cortes no pueden, por ejemplo, nombrar ministros de Estado, declarar la guerra, declarar el estado de sitio o de asamblea, nombrar o destituir empleados públicos, conceder jubilaciones, otorgar personalidades jurídicas, indultar, dictar instrucciones, reglamentos o decretos, ni interpretar los últimos de un modo generalmente obligatorio.

Pero nada se opone para que, al conocer de un conflicto, califique las normas jurídicas del ejecutivo, las declare vigentes o derogadas, proclame su legalidad o ilegalidad de forma o de fondo y resuelva si son o no atingentes a los hechos del pleito.

El juez, en el ejercicio de su misión de juzgar, aplica o deja de aplicar la ley o el decreto, por razones de derecho o porque no son atingentes a los hechos y, al hacerlo, no invade ni se mezcla en las atribuciones del poder legislativo o del poder judicial sino que cum-

ple un deber y ejercita una facultad de que lo ha investido la Carta Fundamental.

Si un juez tiene competencia para conocer de un asunto tiene facultad para apreciar y juzgar el precepto que aplica, de la misma manera que tiene facultad para calificar los hechos a fin de establecer si entre éstos y el derecho existe el nexo correspondiente invocado.

Hay decretos respecto de los cuales los tribunales no pueden apreciar su legalidad o ilegalidad, pero no es porque se trate de facultades privativas del Ejecutivo sino porque versan sobre materias que han sido expresamente excluídas del conocimiento de los tribunales judiciales, como son las de la competencia contencioso-administrativa. En tales casos, el juez no juzga, no acoge o rechaza la demanda sino que se declara incompetente.

Por lo tanto, de los términos del artículo 4.º del Código Orgánico de Tribunales no puede deducirse que las autoridades judiciales están inhibidas para juzgar los actos del poder ejecutivo, en cuanto lesionan la libertad individual.

Cabe destacar que si bien es cierto que la primera parte del mencionado artículo 4.º al prohibir al poder judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos puede dar margen a dudas, éstas desaparecen si se analiza el precepto en su totalidad. Es indudable que la segunda parte de él aclara y restringe su alcance al agregar "y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes". Lo que está prohibido, pues, por el artículo 4.º es hacer otra cosa que no sea ejercer la función jurisdiccional, es decir, administrar justicia.

Entre las atribuciones que "los artículos precedentes" reconocen al poder judicial y que el artículo 4.º excluye de la prohibición en forma expresa, figuran las facultades conservadoras que son las que tienen los tribunales para proteger o tutelar ciertos derechos, principalmente las garantías constitucionales.

Aunque en este terreno hemos retrocedido puesto que las constituciones de 1823 y 1828 otorgaban al poder judicial la suprema tuición de todos los derechos garantizados por ellas y a los perjudicados les concedían el derecho de protección para demandar ante la Corte Suprema la reparación de cualquier agravio en relación con los derechos fundamentales, nadie podrá negar que tanto la Constitución de 1833 como la de 1925 mantuvieron la protección de los tribunales judiciales en los casos de atropello a la libertad individual.

Todos los autores señalan el recurso de amparo o habeas corpus como casos concretos de jurisdicción conservadora. [168] De manera que aun cuando el artículo 4.º pudiera servir de apoyo para excluir del conocimiento de los tribunales ciertas materias que se estimasen esclusivas del poder ejecutivo, tal interpretación no podría hacerse extensiva a las limitaciones de la libertad individual porque dicho precepto las excluyó de manera expresa.

La historia fidedigna del artículo 4.º confirma la conclusión a que hemos llegado.

Pocas disposiciones legales han sido más discutidas que el artículo 4.º de la ley Orgánica de Tribunales. Tanto en la Comisión Revisora como en el Parlamento fué objeto de duras críticas y su texto sufrió repetidas transformaciones.

Desgraciadamente no nos ha sido posible consultar las Actas de la Comisión Revisora. No se encuentran ni en el Ministerio de Justicia donde las estudió Ballesteros ni en el Archivo Nacional.

No nos queda, pues, más remedio que atenernos a

168. Jaime Galté. "Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales", pág. 116;

Armando Alvarez y Luis Alemparte. "Apuntes de Clases de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales", pág. 370; Carlos Anabalón. "Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil", pág. 6.

las discusiones habidas en el Parlamento durante su aprobación.

Los diputados Fabres, Letelier y Santa María impugnaron el precepto por inútil y, al mismo tiempo, peligroso.

Es importante conocer, aunque sea en parte, lo que cada uno de ellos expresó en relación con el discutido precepto.

Así, Fabres, lo impugnó en estos términos: "Cualquiera que lea este artículo creerá que contiene una disposición inocente y legítima. Nada más natural, se dirá, que la ley disponga que el poder judicial no debe mezclarse en las funciones de los otros poderes públicos; pero no es así, esta disposición importa una verdadera celada puesta al poder judicial. Y al expresarme de esta manera no se crea que lo digo porque esté persuadido de que ésta ha sido la intención de los redactores del Código; no, creo que su intención habrá sido muy buena, pero el hecho es que esta disposición importa, como he dicho, una verdadera celada al poder judicial".

"Como se ve se prohibe de una manera absoluta y terminante a la Corte Suprema el mezclarse en actos de otros poderes públicos. No puede, pues, el tribunal supremo hacer reclamo alguno ni aun en el caso en que se le arrebaten sus atribuciones y que otro poder se las atribuya y ejerza".

"¿Le parece a la Cámara de poca consecuencia esta disposición del proyecto? Puede dar lugar a consecuencias trascendentales. Tenemos ejemplos de graves abusos contra los cuales ha protestado la Corte Suprema. Fresco debe estar en la memoria de los señores diputados el recuerdo de un suceso ruidoso: los fusilamientos en el sur. Un comandante de armas declaró en estado de asamblea una parte del territorio de la República e hizo por su propia autoridad fusilar a varios individuos. La Corte Suprema reclamó y tal vez gracias a este reclamo, no han continuado esos fusilamientos. Así, pues, la Corte Suprema no puede

elevar reclamo alguno contra la autoridad que abuse porque le está prohibido expresamente en este artículo".

Y luego agregaba: "Yo veo que el proyecto primitivo aprobado por la Comisión decía: Art. 111. La Corte Suprema es la autoridad encargada de velar sobre la conservación e integridad de todas las garantías que la Constitución y las leyes del Estado otorgan al poder judicial para el expedito y conveniente ejercicio de sus atribuciones y entablar en consecuencia ante los poderes las reclamaciones que correspondan siempre que alguno de ellos violare, menoscabare o amenazare de cualquier modo las indicadas garantías".

"En este artículo se había consignado lo dispuesto en la Constitución de 1828 y aun en la de 1823, porque, como la Cámara sabe, las disposiciones en materias judiciales de las Constituciones de 23 y 28 continuaron rigiendo como leyes y no como artículos constitucionales aun después de aprobada la Carta Fundamental de 1833. Con el objeto de mantener el equilibrio de los poderes públicos se consignó en el artículo 146 de la Constitución de 1823: "Son atribuciones de la Corte Suprema: 1.º Proteger, hacer cumplir y reclamar de los otros poderes públicos por las garantías constitucionales y legales...."

"En esta facultad se fundó la Corte Suprema para reclamar contra los fusilamientos que tuvieron lugar en Arauco por orden de un intendente y comandante de plaza".

"Esa importante facultad es la que se ha arrebatado ahora a la Corte Suprema, suprimiéndose el artículo que había sido aprobado por la Comisión Revisora".[169]

El diputado Letelier, por su parte, en la 30.ª sesión ordinaria de 1874, dijo: "Desde luego yo pediría que

169. Boletín de Sesiones Ordinarias, de la Cámara de Diputados, año 1874, págs. 364 y siguientes.

se suprima el artículo 4.º del proyecto, porque en los anteriores creo que quedan perfectamente detallados las atribuciones de los tribunales. Los preceptos constitucionales y los artículos anteriores de este proyecto por otra parte hacen desaparecer todo temor de invasión de atribuciones y encierran las disposiciones convenientes para evitar que el poder judicial se mezcle en la esfera de los otros poderes. La disposición contenida en este artículo yo la creo hasta cierto punto peligrosa. Tomada a la letra parece que la independencia del poder judicial no queda muy resguardada y se echan por tierra disposiciones patrias, que dígase como se quiera, son una garantía para esa independencia y para los derechos de los ciudadanos".

Propuso en seguida este parlamentario la supresión del artículo 4.º y la agregación entre otras disposiciones, de la siguiente: "A la Corte Suprema corresponde: 1.º Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales".[170]

Santa María, mucho más vehemente, intervenía en estos términos: "Pido la supresión del artículo 4.º, pues no lo acepto ni con las modificaciones que el señor ministro de Justicia ha introducido a él a última hora. Tal como está redactado y aun con la enmienda hecha, este artículo va a ser origen de serios inconvenientes. La Constitución de 1823 era mucho más avanzada. Ella consignaba en el artículo 116 esta preciosa disposición que ya hemos olvidado. "El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes...."

"Da lástima que de ordinario tengamos en este lugar que estar echando la vista atrás, buscando ansiosamente lo bueno que hemos perdido. Nosotros, que deberíamos enseñar, estamos en cada una de estas ocasiones siendo enseñados. La Constitución de 1823 encargaba al Poder Judicial la protección de los dere-

170. Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1874, pág. 399.

chos individuales y hoy no sólo hemos echado al olvido un precepto de esta naturaleza sino que rehusamos consignarlo".

"Y una disposición de esta clase es necesarísima, desde que es menester que los ciudadanos cuenten con una verdadera garantía para el caso de ser atropellados por las autoridades a pretexto de medidas administrativas. El celo indiscreto y la ojeriza disimulada no diré de un intendente o gobernador, sino de un subdelegado puede poner en conflicto la propiedad particular y producir un verdadero despojo".[171]

Como la proposición de suprimir el artículo 4.º fué rechazada podría argüirse que los conceptos que acabamos de transcribir lejos de confirmar la tesis que sostenemos la debilitan. Pero no es así, porque si se rechazó la supresión de este precepto fué en el entendido de que en manera alguna su texto privaba a los tribunales de justicia de su misión de ser los guardianes de las libertades públicas. Así enfáticamente lo sostuvieron los defensores del artículo 4.º.

Jorge Huneeus, fervoroso paladín de las libertades públicas, miembro destacado de la Comisión Revisora y defensor de la ley en la Cámara de Diputados, expuso refutando las palabras de Fabres y Santa María: "Se ha notado que en este artículo está omitido un inciso que antes figuraba en él y que confería a la Corte Suprema las mismas atribuciones protectoras en materia de garantías individuales y las inspectivas sobre los otros poderes públicos que le encomendaban la Constitución de 1823 vigentes como ley en lo judicial.

"Fácil me será dar respuesta a la objeción indicada.

"Desde luego basta leer el artículo 143 de la Constitución para comprender que la Corte Suprema conserva siempre las atribuciones protectoras sobre las garantías individuales que dicho artículo confiere a la magistratura que confiere la ley". (Huneeus se refiere

171. Cámara de Diputados, sesiones extraordinarias, año 1874, pág. 12.

al después artículo 134 que consagra el habeas corpus).

"Léase el artículo y se verá cuán exacto es lo que acabo de expresar".[172]

Es, pues, irredargüible que al aprobarse el artículo 4.º de la ley Orgánica de Tribunales se entendió que él no significaba cortapisa de ninguna especie para que las autoridades judiciales protegieran, mediante el recurso de amparo, las restricciones arbitrarias de la libertad individual.

Cabe, además, destacar, que a virtud de las críticas que se hicieron al mencionado artículo se corrigió su redacción primitiva. En el texto sometido a la Cámara: "Es prohibido al poder judicial mezclarse en las funciones de los otros poderes públicos, entorpecerlos de cualquier modo y ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes", se cambió el vocablo funciones de la primera parte por "atribuciones" y se suprimió la frase "entorpecerlas de cualquier modo", con lo cual, indudablemente, se quiso restringir su alcance.

Don Mariano Fontecilla, estudiando las modificaciones introducidas a este precepto dice: "Esta substitución de palabra y eliminación de frase, nos proporcionan la pauta más exacta para precisar la órbita de los Tribunales. Con ello se amplió la facutad de los tribunales; porque mientras la palabra "función" significa "acción y ejercicio de un empleo, cargo, facultad u oficio", la palabra con que se substituyó, "atribución", demuestra "cada una de las facultades que a una persona da el cargo que ejerce".

"De estas definiciones se colige que si se hubiera mantenido la palabra "funciones", al Poder Judicial le habría quedado prohibido inmiscuirse en cualquiera cuestión relacionada con tales funciones de cualquier manera que se hubieren ejercido, aun incurriendo en demasías lesivas a intereses particulares; porque todo acto de ese poder habría sido acto "funcional".

172. Cámara de Diputados, sesiones ordinarias, año 1874, pág. 425.

"Pero, como empleó la palabra "atribuciones" mantuvo, por eso solo, la facultad de los tribunales para precisar si la actuación reclamada está dentro de las atribuciones o facultades otorgadas a los otros Poderes; y si llega a precisar que lo actuado está fuera de esas atribuciones y hiere intereses patrimoniales, tiene el Poder Judicial facultad para revisarlo, sin importarle, siquiera, que su resolución entorpezca de cualquier modo las funciones de otros Poderes, porque esta frase fué, a su vez, eliminada expresamente".[173]

Aunque el problema dilucidado por el señor Fontecilla es otro del que nos preocupa, su análisis de las modificaciones sufridas por el artículo 4.º del Código Orgánico de Tribunales es válido para todos los casos en que este precepto debe ser aplicado.

75. No hay antinomia entre las facultades otorgadas al Presidente de la República durante los regímenes de emergencia y la vigencia de los preceptos sobre habeas corpus.—Los artículos 44 N.º 13 y 72 N.º 17 de la Constitución otorgan al Presidente de la República la facultad de restringir la libertad personal. Por otra parte, la misma Carta Fundamental, en su artículo 16, faculta, en términos amplísimos, a "todo individuo que se hallare detenido, procesado o preso, para interponer el recurso de habeas corpus.

Nos encontramos, pues, en presencia de dos instituciones de vigencia simultánea, puesto que no existe precepto alguno que disponga la suspensión del habeas corpus durante los períodos de estado de sitio o de facultades extraordinarias.

¿Se trata de un olvido del constituyente?

No. No hay tal inadvertencia. Tanto porque no cabe confundir el derecho con la garantía, como porque estas instituciones lejos de ser antagónicas y excluyentes combinan perfectamente la una con la otra, como el engranaje de una máquina de precisión.

173. Revista de Derecho, tomo L, primera parte, pág. 75.

Frente a un estado de conmoción interior o de necesidad imperiosa de defender el Estado, el régimen constitucional o la paz interior, la Constitución entrega al Presidente de la República una facultad de la que de ordinario no goza sino que es exclusiva o privativa del poder judicial: la facultad de restringir la libertad personal. Puede, el Presidente de la República, en consecuencia, tomar medidas inmediatas para desarmar la conspiración o subversión sin que le sea menester acumular antecedentes o recabar la respectiva orden de los tribunales.

Pero si el Presidente de la República dicta órdenes de detención con abuso de facultades, es decir, sin que haya concordancia entre ellas y el fin perseguido por la ley, si de los antecedentes proporcionados por el Ejecutivo o de los acompañados por el recurrente o de los reunidos por el propio tribunal resultare que no hay nexo alguno entre la persona afectada con la medida y la conmoción o subversión que se trata de sofocar, si, resumiendo, hay una lesión arbitraria a la libertad individual, entra a jugar el artículo 16 de la Carta Fundamental.

Cada institución cumple su finalidad: los regímenes de emergencia, esencialmente excepcionales y transitorios, realizan su misón al afectar a aquellas personas vinculadas al estado de alteración del orden público; el habeas corpus, recurso amplísimo y permanente, la cumple al excluir de las medidas represivas a aquellas que nada tienen que ver con el trastorno institucional.

No hay, pues, antinomia ni contradicción alguna entre las facultades otorgadas por los regímenes de emergencia y el recurso de amparo. Por el contrario, la coexistencia de estas instituciones jurídicas es perfectamente armónica y se aviene, además, con la estructura general de nuestro régimen constitucional.

El habeas corpus no sólo no se suspende durante los regímenes de emergencia sino que es su complemento obligado. Toda restricción a la libertad indi-

vidual, sea permanente o transitoria, es excepcional y de derecho estricto. Por eso la principal garantía de esa libertad, el recurso de amparo, no puede suspenderse jamás, a fin de que las limitaciones se apliquen exclusivamente a los casos y oportunidades previstos.

76. La intervención del Poder Judicial en las detenciones ordenadas por el Presidente de la República no significa peligro para el mantenimiento del orden público.—Aunque el artículo 4.º de la Constitución Política al prescribir que "ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, puede atribuirse otras facultades que las que expresamente se le hayan conferido", excluye toda posibilidad de fijar el alcance de los preceptos constitucionales basándose en razones morales o de utilidad social, no está de más dejar en claro que la interpretación que sostenemos no constituye peligro alguno para el mantenimiento del orden público.

Conviene considerar que las detenciones ordenadas por el Ejecutivo, aunque legalizadas por la firma del Presidente de la República y del ministro del Interior, son en el hecho la obra de funcionarios policiales subalternos, a los que no siempre guía el sano propósito de defender el Estado y cuyo contacto permanente con los delincuentes les hace perder todo respeto hacia la dignidad humana y todo miramiento por las más elementales normas de convivencia social. Quien sin estar ofuscado por prejuicio político o ideológico recuerde los nombres de las personas a quienes en los últimos 30 años se ha aplicado por el Ejecutivo medidas de detención o traslado, no podrá menos que sorprenderse de su indiscutible calidad moral e intelectual y, sobre todo, de su insospechable actitud patriótica. Bastaría con mencionar (y cito los casos más antiguos para que la perspectiva que da el tiempo permita juzgar con máxima serenidad) los casos de Carlos Vicuña Fuentes, Daniel Schweitzer, Pedro León

Ugalde, Santiago Labarca y Aníbal Jara para convencerse del mal uso o abuso con que se ha ejercido por el Ejecutivo la facultad de detener y la necesidad imperiosa de que estas medidas se sujeten al contralor jurisdiccional.

No hay ni puede haber peligro en la revisión posterior de las órdenes de detención y traslado por parte de los tribunales de justicia. Si la detención se ha realizado legítimamente, cumpliéndose el fin perseguido por los regímenes de emergencia y si, además, los hechos configuran la causal invocada, los tribunales rechazarán el amparo. Si hay abuso o error, lo acogerán.

La intervención de los tribunales no puede entrabar las medidas que legítimamente se tomen por el Ejecutivo en defensa del orden. Sólo significa una revisión que, libre de apasionamientos y de apresuramientos, con ecuanimidad y con mayores antecedentes, impida que resulten afectadas aquellas personas que nada tienen que ver con los hechos que motivaron el estado de emergencia.

Capítulo VII

CONCLUSIONES

77. Resumen.—Las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema tienen facultad para calificar, tanto el derecho como los hechos, al conocer de los recursos de amparo contra órdenes de detención y traslado del Presidente de la República durante los períodos de estado de sitio y de facultades extraordinarias.

Tal conclusión se apoya principalmente:

I. En el texto expreso del artículo 16 de la Carta Fundamental—Este precepto autoriza a **todo** individuo que sufre una lesión arbitraria en su libertad personal para ocurrir ante la magistratura que señale la ley en demanda de amparo e impone a esta magistratura el deber ineludible —una vez instruída de los antecedentes y establecida la lesión arbitraria— de decretar la libertad del afectado, hacer que se reparen los defectos legales o poner al individuo a disposición del juez competente.

Se trata de un precepto amplísimo que no hace distinción entre los casos de detención ordenadas por la autoridad judicial y las que emanan del ejecutivo. Rige, por lo tanto, cualquiera que sea la autoridad que haya ordenado la detención.

Por otra parte, no existe ninguna disposición constitucional que suspenda o limite el ejercicio del habeas corpus durante el estado de sitio o facultades extraordinarias.

(Véanse números 24 letra B, 31 letra C, 38, 39, 49 y 60).

II. En el texto expreso del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.—Este precepto al reglamentar la disposición constitucional reitera sus conceptos y alcance. Literalmente impone al tribunal competente para conocer de los amparos la obligación de acogerlos:

1.º Si la orden de detención emana de autoridad que no tiene facultad para ello; y

2.º si aun teniendo facultad la orden se ha dictado: a) fuera de los casos previstos; b) con infracción de las formalidades legales; y c) sin que haya mérito o antecedentes que la justifiquen.

Ni este precepto ni ningún otro del título V del libro II del Código de Procedimiento Penal o de otro cuerpo de leyes excluyen o limitan el alcance del recurso de amparo en relación con las órdenes de detención emanadas del Presidente de la República durante los regímenes de emergencia.

(Véanse números 24 letra B, 48, 55, 57, 58 y 60).

III. En lo prescrito por los artículos 307 y 316 del Código de Procedimiento Penal y 63 N.º 4 letra c) del Código Orgánico de Tribunales.—Estas disposiciones establecen de manera irredargüible la competencia de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema para conocer de los recursos de amparo en primera y segunda instancia respectivamente.

No puede sostenerse que un tribunal tiene competencia y carece de jurisdicción. La competencia implica la facultad de juzgar y el juez o tribunal no juzga si no puede calificar el derecho y los hechos.

(Véanse números 41, 68 y 69).

IV. En lo dispuesto en el artículo 3.º y 4.º del Código Orgánico de Tribunales.—Aun cuando se inter-

prete el artículo 4.º del Código Orgánico de Tribunales en el sentido de que impide a los tribunales calificar los actos de otros poderes públicos, tal prohibición no alcanza a su intervención en defensa de la libertad personal. En efecto, el propio artículo 4.º excluye expresamente de dicha prohibición a las materias que en los "artículos precedentes" se han confiado a los tribunales judiciales. Ahora bien, el artículo 3.º (artículo precedente) reconoce a éstos expresamente "facultades conservadoras" que no son otras que las que tienen por objeto tutelar o proteger los derechos individuales.

(Véase número 74).

V. En el contexto general de la Carta Fundamental.—Esta interpretación armoniza con el N.º 15 del artículo 10 de la Carta Fundamental según el cual todos los habitantes del país tienen derecho a la libertad personal, en términos que toda limitación, sea permanente o transitoria, constituye la excepción.

Por eso el constituyente —y no por inadvertencia— autorizó en ciertos casos para restringir la libertad individual, pero no suspendió el habeas corpus. Con ello se aseguró el principio de que toda restricción a la libertad personal es de derecho estricto.

(Véanse números 6, 24 letra b y 47).

Por otra parte la interpretación lata del artículo 16 de la Constitución en forma de que el habeas corpus rige plenamente durante el estado de sitio y facultades extraordinarias no se contradice con los artículos 44 N.º 13 y 72 N.º 17 de la misma Carta.

Estos últimos preceptos no tienen más alcance que otorgar al Presidente de la República la facultad de detener, pero no importan la suspensión del habeas corpus ni son antinómicos con la vigencia de él.

Recordemos que el amparo ha sido establecido aun para los casos de detenciones ordenadas por autoridad competente, si el motivo de la detención no es legíti-

mo, si los hechos no configuran la causal de detención y si no se cumplen las formalidades legales.

(Véanse números 55, 57, 60 y 75).

VI. En el espíritu de la institución.—Esta interpretación concuerda con el espíritu de la institución que deriva de su evolución histórica y de la historia fidedigna del artículo 4.º de la ley Orgánica de Tribunales.

El habeas corpus no es una creación de nuestro derecho: es la más universal de las instituciones. Nació como instrumento de defensa del individuo contra los abusos del poder político. Si el constituyente hubiera querido limitar el alcance del recurso de amparo lo habría dicho.

La historia fidedigna del artículo 4.º del Código Orgánico de Tribunales permite afirmar que cualquiera que sean las limitaciones que dicho precepto impone a los tribunales judiciales, dejó incólumes sus atribuciones protectoras sobre las garantías de la libertad personal.

(Véanse números 38 y 74).

VII. En compromisos internacionales.—Chile ha suscrito la declaración Universal de Derechos del Hombre, que en su artículo 8.º establece: "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".

VIII. La interpretación que sostenemos evita errores y arbitrariedades y suprime la principal causa de las conmociones internas: la tiranía.

OBRAS CITADAS

Alessandri Rodríguez Fernando. —"Ley Orgánica de Tribunales". Apuntes de clases. 2.ª edición redactada y puesta al día por A. Vodanovic H. Editorial Nascimento, 1936.

Alvarez G. Armando y Alemparte U. Luis.—"Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales". Imprenta Universitaria, 1921.

Amunátegui Jordán Gabriel.— "Manual de Derecho Constitucional". Editorial Jurídica de Chile, 1950.

Anabalón Sanderson Carlos.— "Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno". Ediciones de la Universidad de Chile, 1944.

Aylwin A. Patricio.—"Manual de Derecho Administrativo". Editorial Jurídica de Chile, 1952.

Becker Herrera Julio.—"El Recurso de Amparo". Memoria de Prueba, 1939. Consultada en la Biblioteca del Congreso.

Bernaschina González Mario.— "Manual de Derecho Constitucional". Editorial Jurídica de Chile, 1951 y 1955.

Bosch Tristán.—"Ensayo de Interpretación de la Doctrina de la Separación de los Poderes". Buenos Aires, 1944.

Boza Roberto.—"Estudio sobre la Libertad Individual". Memoria de Prueba. Concepción, 1949. Consultada en la Biblioteca del Congreso.

Briceño Ramón.—"Memoria Histórico-Crítica del Derecho Público Chileno". Santiago, 1849.

Coumoul Jules. — "Traité du Pouvoir Judiciaire". París, 1911. Biblioteca del Congreso.

Duguit León.—"Traité de Droit Constitutionnel". París, ed. E. de Boccard, 1923.

Fontecilla Mariano.— "Facultad o Jurisdicción de los Tribunales Ordinarios para Conocer de Ciertas Materias Relacionadas con Decretos del Presidente de la República". Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1953.

Galté Carré Jaime.—"Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales. Editorial Jurídica de Chile, 1954.

Guerra José Guillermo.—"La Constitución de 1925". Establecimientos Gráficos Balcells. Santiago, 1929.

Huneeus Jorge.—"La Constitución ante el Congreso". Imprenta Cervantes. Santiago, 1891.

Iribarren Juan Antonio.—Lecciones de Derecho Administrativo. Apuntes de clases. Santiago, 1936.

Jara Cristi Manuel.— "Derecho Administrativo". Santiago, 1936.

Lastarria José Victorino.—"Estudios Políticos y Constitucionales". Obras Completas, tomo I, Santiago, 1906.

Letelier Valentín.—"Dictámenes 1891-1918". Santiago, Imprenta La Ilustración, 1923.

Lira Urquieta Pedro.— "Los Tribunales Contencioso-administrativos en España". Revista de Derecho, Jurispruden-

cia y Ciencias Sociales, 1949.
López L. Osvaldo.—"Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Jurídica de Chile, 1955.
Montesquieu.—"El Espíritu de las Leyes". Versión de Siro García Mazo. Madrid, 1906.
Pinto Durán Juan.—"El Recurso de Amparo". Memoria de Prueba. Santiago, 1944. Consultada en la Biblioteca del Congreso.
Raveau Rafael.—"Derecho Constitucional Chileno y Comparado". Santiago, 1939.
Roldán Alcibíades.— "Elementos de Derecho Constitucional de Chile". Santiago, 1924.
Segall Marcelo.—"Desarrollo del Capitalismo en Chile". Santiago, 1953.
Silva Bascuñán Marcos.—"La Constitución ante los Tribunales". Santiago.
Silva Cimma Enrique.—"Derecho Administrativo Chileno y Comparado". Editorial Jurídica de Chile, 1954.
Varas C. Guillermo. — "Derecho Administrativo". Editorial Nascimento. Santiago, 1940.
Vargas Moisés.—"La Antigua Teoría de la Separación de los Poderes y la Moderna Doctrina de la Colaboración de los Poderes Públicos como Fundamento del Derecho Administrativo". Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1917.

INDICE ONOMASTICO DE RECURSOS DE AMPARO CITADOS

I N D I C E

Párrafo Segundo.—Estado de sitio por conmoción interior

CAPITULO IV.—FACULTADES EXTRAORDINARIAS

CAPITULO V.—ZONA DE EMERGENCIA

Segunda Parte

RECURSO DE AMPARO

CAPITULO I.—GENERALIDADES

CAPITULO II.—TRIBUNALES COMPETENTES

CAPITULO III.—TRAMITACION DEL RECURSO DE AMPARO

CAPITULO IV.—CASOS EN QUE PROCEDE EL AMPARO

Párrafo Primero.—Primer caso. Si se ha violado respecto de un individuo su derecho a la libertad personal por el acto de una autoridad que no tenga facultad para ello.

Párrafo Segundo.—Segundo caso. Si la lesión a la libertad deriva del acto de una autoridad competente, pero lo ha sido: a) fuera de los casos en que está autorizada la detención; b) con infracción de las formalidades legales; y c) sin que haya mérito o antecedentes que la justifiquen.

A) Fuera de los casos en que está autorizada la detención

B) Con infracción de las formalidades legales

C) Sin que haya mérito o antecedentes que la justifiquen

CAPITULO V.—BASES DE LA DOCTRINA QUE VEDA A LOS TRIBUNALES LA CALIFICACION DE LOS HECHOS EN LOS AMPAROS POLITICOS

CAPITULO VI.—REFUTACION A LA DOCTRINA QUE VEDA A LOS TRIBUNALES LA CALIFICACION DE LOS HECHOS EN LOS AMPAROS POLITICOS

Párrafo Primero.—Nociones Previas

Párrafo Segundo.—La refutación a la luz de los preceptos de nuestro legislación positiva

CAPITULO VII.—CONCLUSIONES

Las profundas divergencias filosóficas que separan a la autora del prologuista, habla muy en alto del espíritu científico de este último, así como de su decidida y sincera adhesión a la causa de la democracia. Ello también da mayor valor a su patrocinio y pone fuera de toda duda la seriedad de las conclusiones en cuanto a la calificación de los hechos en el amparo político.

Elena Caffarena de Jiles
(1957)