

2229.  
52

127

"ALEGATO DEL ABOGADO DON PATRICIO AYLWIN ANTE LA CORTE SUPREMA,  
EN EL RECURSO DE AMPARO DE DON BELISARIO VELASCO".

Exmo. Tribunal:

alego por mi amigo don Belisario Velasco, para pedir a V.E. que revoque la sentencia apelada y de lugar al recurso de amparo interpuesto por don Andrés Aylwin a favor del señor Velasco contra la decisión gubernativa que lo privó de libertad y dispuso su traslado a Putre.

Bien sé que al alegar esta causa, navego contra la corriente. Una reiterada jurisprudencia afirma la tesis del fallo apelado, de que durante periodos de Estado de Sitio, el Gobierno puede a su arbitrio privar a cualquier persona de su libertad, y los Tribunales no pueden revisar esas medidas por la vía del amparo.

Permítame V.E. el atrevimiento de intentar demostrarle que esa jurisprudencia es equivocada, que constituye un grave error jurídico. Esto que sostengo aquí no es un invento de última hora, que pudiera ser tachado con el "dictorio de moda" de provenir de un "político"; es lo que enseñé durante más de 20 años en mis cátedras de Derecho Administrativo en la Universidad de Chile y en la Universidad Católica, y lo que escribí a comienzos de 1957 en el prólogo del libro de la colega Elena Caffarena sobre "El estado de sitio y el recurso de amparo". Es también, lo que sostiene uniformemente toda la moderna doctrina y jurisprudencia en países como Francia (1), Alemania (2), Italia (3), España (4), Argentina (5), Uruguay (6) y Estados Unidos (7).

¿De qué se trata, Exmo. Señor?

Se trata de saber si a esta altura de los tiempos, en un país civilizado que se proclama a sí mismo "humanista" y "cristiano" y que dice ser un "Estado de Derecho", puede una autoridad disponer a su arbitrio de la libertad de las personas. Si cualquiera persona puede ser detenida y enviada a prisión, o desterrada del territorio nacional o relegada a un lugar inhóspito, sin

- (1) Waline, "Traité élémentaire de Droit Administratif", 6 ed., pg. 145; Bonnard, "Précis de Droit Administratif", pg. 228; Alibert, "Le control jurisdictional de l'Administration", pg. 84; Laubedere, "Traité élémentaire de Droit Administratif", 4a. Ed. pgs. 227 y 235. Stassinopoulos, "Traité des actes administratifs" pgs. 166 y sgtes.
- (2) Jellinek, Buhler y Tezner, citados por Stassinopoulos, ob.cit., pg. 192.
- (3) Zanobini. "Curso de Derecho Administrativo" tom. 1 pg. 396.
- (4) Garrido Falla "Tratado de D. Administrativo", 2a. Ed. Vol. 1 pg. 215.
- (5) Gordillo "El acto Administrativo" 2a. Ed., pg. 215 y siguientes.
- (6) Sayagués Laso, "Tratado de Derecho Administrativo" tom. 1 pg. 455.
- (7) Doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos.

*Allegato per Velasco*  
*requisición*

dar razones, sin invocar fundamentos que justifiquen tan grave medida, por el simple hecho de que el gobernante así lo quiere.

Que la fuerza lo hace, no cabe duda. Pero tampoco, cabe duda que ello repugna a la razón. ¿Y qué dice el Derecho? ¿Se queda con la razón o con la fuerza?.

Eso es lo que hacían los monarcas absolutos antes de la Revolución Francesa: enviaban a prisión o hacían desaparecer a quien se les antojara. Sin dar razones, simplemente porque esa era su voluntad, por caprichosa que esta fuere.

Contra ese poder arbitrario se sublevó la conciencia de los hombres cultos de la época, que en nombre de la razón, proclamó el derecho del hombre a la libertad. Nadie puede ser privado de ella sin fundamento. Desde la caída de la Bastilla, esta premisa de la razón fué recogida por el Derecho y se convirtió en un principio jurídico de valor universal.(8)

Y cuando algunos regimenes -como el soviético, el hitleriano o el facista- desconocen este principio fundamental de derecho y los gobernantes privan a su arbitrio de la libertad a las personas, la conciencia universal los condena en nombre de la Razón, del Derecho y de la Justicia.

Pero ahora, aquí, en Chile, en este país de tan sólida tradición jurídica, que por su devoción al Derecho conquistó su prestigio en el concierto de las naciones, ese principio jurídico fundamental está siendo atropellado.

En el caso concreto de don Belisario Velasco, el Gobierno ha dispuesto su relegación a Putre sin invocar otra razón que su real voluntad. El informe del Ministerio del Interior al recurso de amparo se limita a citar los números de los decretos por los que tomó esa decisión y no tiene ni siquiera la deferencia de acompañar su copia. Esos decretos no tienen fundamentos y solo se apoyan en las facultades del Estado de Sitio. En otras palabras, el gobierno no dice porqué relega a Putre al señor Velasco; se limita a invocar su poder para hacerlo. Hablando en buen romance, dice: "Lo hago porque puedo. ¿Y qué?".

Y la I. Corte de Santiago, en su sentencia apelada, acepta ese proceder y establece la doctrina de que actualmente en Chile el gobernante no necesita invocar razones para privar de la libertad a cualquier persona y puede hacerlo simplemente porque le da la gana.

¡Grave doctrina es esta, por las tremendas consecuencias que entraña!

(8) "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado" (art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Hoy es don Belisario Velasco, obviamente por el solo hecho de que la Radio Presidente Balmaceda, de la que es Gerente General, informó sobre algo que el Gobierno prefería silenciar. Aunque era un hecho verdadero -que en el comercio minorista escaseaba el azúcar- y aunque sobre lo mismo hayan informado en igual forma casi todos los medios de comunicación, las iras del gobierno se concentraron en Radio Balmaceda y su gerente: la emisora fué clausurada por seis días y el señor Velasco, relegado a Putre.

Mañana puede ser cualquier otro radiodifusor o periodista, que cumpla su deber de informar sobre alguna realidad que disguste al gobernante. O un profesor de Derecho Público que enseñe en su clase la doctrina de Montesquieu sobre la separación de los Poderes, u ose explicar el derecho a rebelión contra la tiranía. O yo mismo, por haber venido a decir estas cosas ante V.E.

¿Quién asegura que no llegue el día -Dios no lo quiera!- en que la víctima de una medida semejante sea un Magistrado que incurra en el disgusto del gobernante por ser fiel a su conciencia y al derecho en la decisión de un asunto judicial? Admito que es poco probable, pero no imposible, porque "el apetito se despierta comiendo", sobre todo el apetito de poder. Y si V.E. acepta la doctrina del fallo apelado y ese hecho llegara a ocurrir, tendría que resignarse calladamente al vejamen, puesto que el gobierno, al detener o relegar al Magistrado, habría procedido "en ejercicio de sus facultades".

Pero no es sólo por la gravedad de sus consecuencias que esa doctrina debe ser rechazada. Ninguna doctrina jurídica que conduzca a legitimar la arbitrariedad puede ser correcta. "Derecho" y "arbitrario" son conceptos incompatibles.

La tesis del fallo apelado se funda en el carácter "discrecional" de los Poderes del Gobierno durante el "estado de sitio". Los considerandos 2º, 3º, 5º y 6º lo exponen en los siguientes términos:

"2º... Que la Constitución Política en materia de estado de sitio, sólo limita las atribuciones que ella concede al Presidente en tres aspectos, a saber: el lugar del arresto, la duración de las medidas y la prohibición de violar las garantías constitucionales otorgadas a los parlamentarios".

"3º que... el recurrente sostiene que el Tribunal tendría que entrar a ponderar los motivos que hubieren servido de base a la dictación de los decretos que someten al régimen de estado de sitio al amparado, tesis que esta Corte no comparte, por cuanto, como se ha dicho en los fundamentos anteriores, el precepto constitucional aplicable no contiene estas exigencias, ya que la simple lectura de dicho texto demuestra que la Carta Fundamental otorgó al Poder Ejecutivo las facultades de arrestar y de trasladar a las personas durante la vigencia del estado de sitio sin más requisitos o condiciones que las que allí determinadamente se señalan"

"5º Que ~~que~~ las leyes de emergencia que facultan al Ejecutivo para someter al país a estado de sitio, permiten hacer uso de estas atribuciones en forma discrecional y, por consiguiente, no necesita, en los respectivos decretos, expresar sus fundamentos, sino, únicamente, respetar las restricciones, limitaciones o condiciones que la Constitución o la ley establecen.", y

Que, de acuerdo a lo expuesto, resulta que la detención de don Belisario Velasco ha sido ordenada por autoridad que tiene facultad para arrestar, en un caso previsto por la ley - decreto que somete al país a estado de sitio- con sujeción a las formalidades legales y con antecedentes que lo justifican, antecedentes que no son otros que los que emanan de la norma constitucional ejercida".

Dos objeciones fundamentales merece esta argumentación:

1era. Objeción: Relativa al alcance de las leyes que confieren poderes de emergencia.

No es exacto que las facultades gubernativas en situaciones de emergencia no tengan más límites que los que la Constitución y las leyes expresamente señalan. Hay otro límite, implícito, que emana del fin de la ley.

¿Para qué se otorgan poderes de emergencia?

De los arts. 44 N° 15 y 72 N° 17 de la Constitución Política resulta que esos poderes se confieren "en caso de conmoción interior" o "cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior"; ¡Solo en estos casos!

De lo cual se deduce, obvia y necesariamente, que esos poderes tienen por exclusiva finalidad afrontar esas situaciones de emergencia: precaver o terminar la conmoción interior, defender al Estado, conservar el régimen constitucional, o asegurar la paz interior.

¡No para perseguir ideas ni opiniones!

¡Ni siquiera para castigar delitos!

¡Solo para precaver los riesgos propios de las situaciones de emergencia que la ley quiso afrontar!

No necesito ponderar ante V.E., Tribunal de Casación, la importancia del fin de la ley como elemento determinante de su interpretación. No necesito recordarle el conocido ejemplo de que hasta un precepto tan simple como el que "prohíbe entrar perros a la estación" no puede ser interpretado prescindiendo de su fin. Quien se atenga solo

a su claro tenor literal, concluir que se puede entrar leones a la estación, y que no se puede entrar un perro enjaulado para embarcarlo en un vagón de equipaje. Conclusiones absurdas, que contrarían el fin del precepto que es la seguridad en el recinto ferroviario. Solo a la luz de este fin puede determinarse el verdadero sentido y alcance de la norma.

Igualmente, en el caso que nos ocupa, no puede determinarse el verdadero alcance de los poderes que otorga una ley de emergencia -la que declara el estado de sitio o la que concede al Ejecutivo facultades extraordinarias- prescindiendo del fin de esa ley. Los límites de esas facultades o poderes no son solo -como dice el fallo- los que expresamente señalan la Constitución y la ley respectiva, sino también los que se desprenden del fin para el cual esos poderes o facultades han sido otorgados.

2a. Objeción: Relativa a los requisitos del acto mediante el cual se ejercen los poderes de emergencia.

La decisión por la cual el Gobierno detiene a una persona, o la traslada a un lugar distinto de su residencia, es un acto jurídico. Acto jurídico de Derecho Público.

Como tal, para ser válido, debe cumplir todos los requisitos de validez de los actos jurídicos: capacidad, voluntad no viciada, objeto lícito, causa lícita y solemnidades.

Tratándose de los actos jurídicos de Derecho Público, los requisitos son los mismos, con las solas salvedades de que la capacidad se llama "competencia"; que se habla de "formalidades" en vez de solemnidades, y que la doctrina reemplaza la causa lícita por "motivo" y "fin" lícitos.

Para que un acto jurídico de Derecho Público sea legítimo no basta que emana de autoridad competente, que la voluntad esté exenta de vicios, que su objeto sea lícito y que cumpla con las formalidades legales; es preciso, además, que su motivo y su fin sean también lícitos.

Por "motivo" se entiende el hecho o circunstancia que sirve de antecedente o fundamento al acto.

Por "fin" se entiende el resultado o consecuencia que se busca mediante el acto.

Las leyes suelen prever expresamente los "motivos" de determinado acto (ejemplar: la concesión de jubilación). Se dice, entonces, que la autoridad procede en virtud de facultades o poderes regladas.

En otros casos, las leyes no precisan los motivos de un acto, sino que facultan a la autoridad para dictarlo cuando

lo crea conveniente y oportuno (ejemplo: la concesión de indulto). Se dice, entonces, que la autoridad goza de facultades o poderes discrecionales. (9)

El "fin", en cambio, rara vez se expresa por la ley; va implícito en ella y jamás puede faltar. El poder o facultad de una autoridad para realizar cualquier acto, tiene siempre como fin el que la ley tuvo en vista al darle competencia para ello (10).

De aquí que la discrecionalidad solo se refiera a los motivos y, a veces, en alguna medida, al objeto del acto; pero jamás al fin. No hay discrecionalidad en cuanto al fin. En esto es unánime la doctrina (11).

Si las facultades discrecionales se ejercen para un fin distinto del querido por la ley, el acto es nulo por ilicitud del fin, lo que en Derecho Público se denomina "desviación de poder". (12)

En consecuencia, es evidente error creer que tratándose de actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, basta que emanen de autoridad competente, su objeto sea lícito y cumplan con las formalidades legales, para que deba considerárselas legítimas o ajustados a derecho; es preciso, además, que se dicten para el fin previsto por la ley. Porque "poderes discrecionales" no significan "poderes arbitrarios". (13)

(9) Bonnard, ob. cit. pgs. 64 y sigtes; Labraudère, ob. cit. pg. 224

(10) "El fin está siempre impuesto por las leyes y reglamentos, sea explícitamente, sea implícitamente", Bonnard, ob. cit. pg. 228.

"La afirmación del fin como elemento esencial del acto administrativo ha sido una de las conquistas más grandes del Derecho Público moderno, pues contribuyó eficazmente a eliminar el concepto autoritario de gobierno" (Sayagués Laso, ob. cit. pg. 449)

"Cuando las leyes tienen una finalidad que se desprende de su contenido, debe entenderse que cuando confieren una determinada facultad al administrador, lo hacen en tanto y en cuanto sea necesario para llenar esa finalidad... Cuando el administrador se aparta de la finalidad prevista por la ley, su conducta es por ello solo autojurídica: el administrador no estaba jurídicamente autorizado para usar el poder de la ley sino con la finalidad prevista por ella" (Gordillo, ob. cit. pg. 286-287).

(11) Bonnard, ob. cit. pg. 228; Sayagués Laso, ob. cit. pg. 408; Labraudère, ob. cit. pg. 228.

(12) Julio Prat, en su obra titulada "De la desviación al poder" (Montevideo, 1957) cita múltiples definiciones de este vicio, todas las cuales coinciden en que él ocurre cuando la administración usa sus poderes con "un fin diferente de aquel para el cual le fueron concedidos". El libro de Prat, profesor de Dº. Administrativo en la Universidad de Montevideo, destina 400 páginas al estudio de la desviación de poder en el derecho comparado.

(13) Sayagués Laso, ob. cit. pg. 406. "Está más que claro que el Derecho Administrativo que discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad; que la facultad discrecional tiene límites jurídicos que permiten controlar judicialmente al ejercicio de tal actividad" (Gordillo, ob. cit. pg. 215).

Establecer si el fin querido por la autoridad corresponde o no al fin previsto por la ley, es cosa a veces difícil de establecer; pero que se desprende generalmente del examen de los verdaderos motivos del acto en el caso concreto. (14). Como enseña un autor la "desviación" de poder" es un vicio oculto, que la autoridad que incurre en él trata de disimular (15). De ahí que la jurisprudencia y la doctrina admitan que hay hechos que pueden considerarse como "indicios" de desviación de poder" (16) y señalen la necesidad de que los actos discrecionales expresen formalmente sus fundamentos (17).

Aplicando estos principios a la decisión gubernativa que relega a Putre a don Belisario Velasco, salta a la vista que ella no ha sido adoptada para el fin legítimo de precaver una "conmoción interior", de "defender al Estado", de preservar "el régimen constitucional" (sic) o de asegurar la "paz interior". Si alguno de estos hubiera sido el verdadero fin de la medida ¿qué razón pudiera haber tenido el gobierno para negarse a exponer los motivos de su decisión? Si pudiera imputarse a don Belisario Velasco cualquier conducta encaminada a provocar "conmoción", o a agredir al "Estado", o a turbar la paz social, el gobierno la habría dicho. Pero no solo no la dijo en el decreto; se niega a decirla a los propios Tribunales cuando le piden informe. Es decir, el gobierno silencia u oculta los motivos de su medida, lo que de por sí constituye una presunción de ilicitud.

- (14) "Para apreciar la desviación de poder, debe buscarse la destinación legal de los poderes conferidos al agente administrativo y precisar el móvil que ha realmente inspirado su acto. Es comparando ese móvil con la destinación legal de estos poderes que se podrá determinar en qué consiste la desviación de poder y medir su importancia". (Berdeuley, citado por Prat, ob. cit. pg. 237).
- (15) Prat, ob. cit. pg. 237.
- (16) Prat, citando a Waline, señala entre otros, "la ausencia de motivos plausibles que puedan justificar el acto" y "cuando las circunstancias indican la parcialidad del administrador, como ser, por ejemplo, la desigualdad de tratamiento con los administrados" (ob.cit.pg. 247)
- (17) Stassinopoulos, ob. cit. pgs. 198 y siguientes; Garrido Falla (ob. cit. pg. 462). Sayagués Laso enseña que "cabe a veces considerar la falta de motivación como presunción adversa a la existencia de motivos reales y lícitos" (ob. cit. pg. 461).

En vista de este silencio y ante el hecho de que la medida coincida en el tiempo con la clausura a la Radio Presidente Balmaceda, de la que el señor Velasco es Gerente General, lo único lógico es pensar que ambas decisiones se fundan en el mismo motivo: las informaciones de esa emisora que disgustaron al gobierno.

En el caso de la medida contra la Radio ese motivo ha sido expresamente reconocido por la autoridad. El Director Nacional de Comunicación Social que la propuso, como el Gral. Jefe de la Zona de Emergencia de Santiago, que la ordenó, han expresado, el primero en declaración a la prensa y el segundo, en informe oficial a la Corte Marcial, que esa medida tuvo como causa las informaciones de Radio Balmaceda sobre escasez de azúcar en algunos sectores del comercio minorista.

Debe presumirse de lo anterior que la razón del traslado a Putre del señor Velasco fueron esas informaciones de la Radio Balmaceda que él dirige.

Poco importa que esas informaciones hayan sido verificadas -lo que ni siquiera se ha puesto en duda- que se fundaran en antecedentes proporcionados por los propios funcionarios de gobierno y por organizaciones responsables del comercio, y que el tema haya sido tratado en forma análoga por casi todos los otros medios de publicidad en los mismos días: el gobierno suspende las transmisiones de Radio Balmaceda y, no contento con eso, relega a Putre a su representante legal.

Se trata de un doble castigo: castigo a la emisora y castigo personal a su gerente. La medida contra el señor Velasco no tiene por fin precaver una "comoción interior", para lo cual el gobierno dispone de las facultades del estado de sitio, sino que tiene como fin castigar una posible falta de Radio Balmaceda en el ejercicio de su misión informativa. Caso típico de desviación de poder.

Y la arbitrariedad de ese castigo resalta cuando se tiene presente que la ley de seguridad del Estado ha previsto sanciones específicas para las infracciones que puedan imputarse a los medios de información, y contempla recursos ante la Corte Marcial contra esas sanciones. En este caso, el Jefe de Plaza impuso a Radio Balmaceda la sanción de suspensión de transmisiones por seis días y la emisora, haciendo uso del derecho que la ley le otorga, reclamó de esa medida ante la Corte Marcial. Es decir, el asunto está sujeto por la ley a decisión jurisdiccional. Pero el gobierno, mediante el traslado a Putre del Gerente de la Radio, castiga administrativamente esa posible falta, con una pena no prevista por la ley y haciendo caso omiso de la jurisdicción del Tribunal llamado a resolver.

Y en toda esta actuación se procede discriminatoriamente, puesto que solo Radio Balmaceda y su Gerente son sancionados, lo que no se hace con ninguno de los otros medios de publicidad que dieron análogas informaciones. Al diario "La Segunda", por ejemplo,

que informó sobre el problema de la azúcar en términos mucho más duros y alarmantes (18) se le admitió como lícita la misma conducta que a Radio Balmaceda se censura; ni ese diario fué suspendido, ni su director sr. Carneyro fué objeto de medida alguna. Este trato diferente, esta grosera ruptura de la igualdad ante la ley, es otro índice de ilicitud.

Finalmente, se escoge para trasladar al señor Velasco un lugar inhóspito, en el que prácticamente no hay vida civilizada, y cuyo clima, a más de 3.500 metros de altura, con fuertes calores en el día y temperaturas de hasta 25° bajo cero en la noche, resulta penosísimo para cualquier afaerino. Un lugar difícilmente accesible, que priva al afectado de la presencia de su familia, y en el cual no existen posibilidades de trabajo. Nada permite advertir qué razones de "seguridad nacional" exijan escoger un lugar de relegación como ese y resulta obvio que este "refinamiento" solo persigue acentuar el carácter de "castigo" de la medida.

Y este hecho, que confirma la "desviación de poder" en que ha incurrido el gobierno, también <sup>de</sup> manifiesto otro vicio de ilegitimidad del decreto de relegación: al trasladarse al señor Velasco a la localidad de Putre, y no a un departamento, se viola la regla constitucional que solo autoriza el traslado, durante el estado de sitio, "de un departamento a otro". (art. 72 N° 17 de la Constitución Política; art. 10 N° 14 del D.L. 524).

Exmo. Tribunal,

Comprendo, como dije al comienzo, que al alegar esta causa, navego contra la corriente.

Ayer no más un amigo mío, un buen amigo, uno de esos hombres "realistas" que "saben vivir" y "acomodarse a las circunstancias" sin hacerse problemas de conciencia, me decía: "¿A qué vas a alegar cuando sabes de antemano que esta causa la tienes perdida?".

Yo no creo eso y pienso que al venir a plantear ante V.E. lo que es mi convicción y en conciencia considero verdadero, no la hago perder su tiempo sino que la ayudo a su difícil tarea de hacer justicia.

Porque me formé en el hogar de un Magistrado cuyo ejemplo de hombre justo me enseñó a creer en la justicia, tengo fé en la capacidad humana de realizarla. Traicionaría la sangre que corre por mis venas si silenciara mi voz o me temblaran las piernas para defender un Derecho atropellado.

Desde los comienzos de mi formación jurídica, adquirí (18) por ejemplo, el diario "La Segunda" del 22 de Marzo, el mismo día que Radio Balmaceda fué clausurada, publicó una crónica anunciada en primera pág. con grandes caracteres, bajo el título: "AZUCAR AMARGA LA VIDA. IANSA dice "todo normal". Pero el producto escasea", en la que expresa: "Mientras IANSA señala que el abastecimiento es normal, ACUSAN A DISTRIBUIDORES DE LA ESCASEZ DE AZUCAR".

la convicción -que aprendí en la Carta Magna, en la Declaración de los Derechos del Hombre, en la Historia Constitucional de Chile, en D. Manuel Egidio Ballesteros- de que la misión más sagrada de los Tribunales de Justicia, la que les otorga el carácter de Poder del Estado, es ver custodios de los derechos individuales y muy especialmente de la libertad personal. Siempre tuve fe en la entereza de los Tribunales de mi Patria para cumplir esta noble tarea, y aunque las circunstancias de los últimos tiempos me hayan mellado esa fe, todavía la conservo.

Soy de los que todavía creemos que el derecho obedece a la razón y no a la fuerza, y por eso espero que el estudio y meditación sería del asunto lleve a V.E. a revocar el fallo apelado.

Durante varios años, desde las altas jerarquías republicanas con que el pueblo me honró, luché con todas mis fuerzas contra la arbitrariedad que amenazaba estos principios de derecho y de justicia en los que creo. Cuando ahora esos principios están siendo tan gravemente atropellados, sería enorme inconsecuencia, inexplicable e injustificable, si no los defendiera con igual empeño desde mi modesto sitio de abogado.

V.E. tiene la palabra.-