

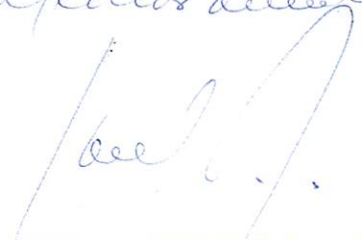
18/VI/81

Apreciado Manuel:

Con mi especial apreciación te hago llegar mi trabajo sobre el mismo tema que les preocupa.

Mi línea es muy diferente, pero creo que ella aporta ideas positivas para una línea por el Derecho y por el Estado de Derecho que sólo está comenzando y en que es lo que debe darse por hecho.

Afectuosamente, tu amigo



Lautaro Ríos Alvarez  
Prof. Der. Constitucional Univ. de Valparaíso  
Prof. Extraordinario Vis. U. Católica de Tucumán

Como se sabe, son las disposiciones transitorias de la Constitución Política las que, en conjunto con los preceptos permanentes no suspendidos por aquéllas, están rigiendo el período de ocho años que comenzó a transcurrir el 11 de Marzo pasado.

La vigésimocuarta es aquélla que señala que, si durante ese lapso, "se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior", el Presidente de la República lo declarará así y tendrá, por seis meses renovables, el conjunto de atribuciones que a continuación se detallan.

El Presidente podrá, en tales situaciones, arrestar personas hasta por cinco días en sus casas o en lugares que no sean cárceles; y si se produjeran actos terroristas de graves consecuencias, hasta por quince días más. Podrá restringir el derecho de reunión y la libertad de información en lo relativo a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones. Podrá prohibir el ingreso al territorio nacional, o expulsar de él, a los que propaguen o sean activistas de doctrinas opuestas al ordenamiento institucional, a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior. Y podrá, por último, relegar a determinadas personas, hasta por tres meses, en una localidad urbana del territorio.

Algunos han pretendido ver, en este precepto, la virtual suspensión del Estado de Derecho en Chile, caracterizándola por el ejercicio de parte del Ejecutivo, de facultades omnímodas, atentatorias de la libertad y otros derechos fundamentales de las personas, y sin que exista ninguna posibilidad de que el Poder Judicial, ejerciendo una función que es de su esencia, pueda proteger tales derechos, si ellos fueren atropellados, conociendo de los respectivos recursos constitucionales.

Otros arguyen que no existe tal alteración del Estado de Derecho que la Constitución diseña. Que, simplemente, se ha dotado al Ejecutivo de facultades privativas y especiales para mantener la paz interior, en el lapso de transición; pero que, en cualquier caso, las medidas que se adopten no pueden ser revisadas, de ninguna manera, por los tribunales de Justicia.

Unos y otros fundan esta conclusión en el texto que dice: "Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición NO SERAN SUSCEPTIBLES DE RECURSO ALGUNO, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso".

o o o

A primera vista, pareciera que a unos y otros les asiste la razón.

Pareciera evidente, a primera vista, que si el precepto señala que las medidas del gobierno no serán susceptibles de recurso alguno, entre



estos recursos que no proceden estarían comprendidos los de naturaleza jurisdiccional; por aquel aforismo que sentencia que "donde la ley no distingue, no es lícito al hombre distinguir".

Sin embargo, durante más de treinta siglos, la humanidad creyó a primera vista, que el sol giraba en torno a la tierra. Porque parecía evidente que el sol, que no puede mentir, repetía esta afirmación todos los días. Y los que se atrevieron a opinar en sentido contrario, no sólo no fueron escuchados, sino que se les tildó de herejes o -lo más benignamente- de alucinados.

Pero fué un conocimiento más cabal del universo y de sus leyes lo que permitió, al fin, descubrir que la verdad era exactamente al revés de la creencia común. Un conocimiento de que el sistema solar es sólo una pequeña porción integrante del Universo. Y que esta pequeña porción, por ser integrante de aquél, no podía contradecir las leyes universales.

Es un enfoque del universo constitucional, del que la disposición 24a. transitoria forma parte integrante, el que permite establecer su verdadero sentido y alcance. Pues, con razón, ha hecho notar una hija del Presidente, en la entrevista concedida hace poco a este diario, que las disposiciones transitorias no son otra Constitución, sino que son parte de la que está en vigencia.

Y está vigente el Capítulo I que establece que las "Bases de la Institucionalidad" y, entre ellas, la declaración de que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común"; el cual debe realizarse "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". (art. 1º).

Y está vigente el postulado de que "Chile es una república democrática". (art. 4º). Y que, por consiguiente, no es una monarquía absoluta; no es una tiranía; ni es un estado totalitario.

Y, asimismo, lo está que "El ejercicio de la soberanía -una de cuyas manifestaciones es la función de gobierno- reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". (art. 5º).

Está vigente, el Capítulo III que principalmente asegura las libertades y derechos de las personas. Y es más: el primer valor, que la nueva Constitución proclama en su primera línea, es la libertad del hombre. Por eso, también se la ha llamado la Constitución de la Libertad.

Vigente está el Capítulo VI, que establece -como un órgano independiente- al Poder Judicial y, a la función jurisdiccional, como su atribución exclusiva (art. 73). Y que otorga al Código Orgánico de Tribunales -cuyo art. 5º encierra en el ámbito de lo jurisdiccional todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República- el rango de ley orgánica constitucional. (art. 74 y disposición 5a. transitoria).

Por último, están vigentes los arts. 6º y 7º; el primero de los cuales es pieza fundamental del Estado de Derecho y consagra el necesi-



rio sometimiento -tanto de los gobernados como de los gobernantes- a la Constitución y a la ley. (ver el considerando 4º letra b) del A.C. Nº 2). Y, el segundo, piedra angular de todo el derecho público, prescribe que son válidos los actos que la autoridad, legítimamente investida, dispone dentro de su competencia y en la forma que la ley prescribe; agregando que todo acto que contravenga esta disposición es nulo.

Y como todo acto jurídico es válido mientras su nulidad no sea declarada, y tal declaración sólo compete a la justicia, tenemos que en definitiva el Poder Judicial es el árbitro de la legalidad de tales actos; particularmente, cuando ella concierne al respeto de los derechos fundamentales de la persona, cuyo resguardo constituye su misión esencial.

Ni siquiera puede estar vedada la intervención del Poder Judicial en los Estados de Excepción Constitucional que se originan en situaciones de tanta gravedad como son la guerra, la conmoción interior, las situaciones de alteración del orden público o de daño o peligro para la seguridad nacional, y los casos de calamidad pública. (art. 40).

Por el contrario, si es verdad que tales estados de excepción se caracterizan, y así se denominan porque SOLAMENTE durante su vigencia pueden ser afectados los derechos y garantías que la Constitución asegura (art. 39), preciso es destacar que en el curso de tales estados cobra mayor relieve la función protectora asignada a los Tribunales; y esa función se traduce en impedir que las prerrogativas excepcionales conferidas al gobierno en tales casos, sobrepasen el marco de la legalidad (arts. 6º y 7º), no sólo para restablecer el imperio del derecho (arts. 20 y 21) sino también para perseguir la responsabilidad de los posibles infractores (inc. 3º de los arts. 6º y 7º).

Tanto es así que aun en el caso extremo de guerra, si estando el país bajo el estado de asamblea, se priva a una persona de su libertad por una autoridad incompetente o por una que, siendo competente, actúa sin sujetarse a la Constitución y a la ley, el recurso de amparo no sólo es procedente sino que debe ser acogido. (art. 41 Nº 3).

Y si esto es así en situación de guerra y bajo el estado de asamblea, no es concebible que pueda ser de un modo más gravoso para los derechos fundamentales, en las situaciones mucho menos conflictivas que contempla la disposición 24a. transitoria.

Pretender que alguna autoridad, por elevada que sea su investidura, pueda en Chile violar impunemente los derechos constitucionales; pretender que ello pueda ser legítimo; y que, además, el Poder Judicial carecería de jurisdicción o de competencia para restablecer el imperio del derecho, significaría desconocer o ignorar las Bases de la Institucionalidad (Cap. I) que forman los cimientos del Estado de Chile y de su forma de vida republicana; significaría retroceder a tiempos de barbarie en que una coraza de inmunidad jurídica rodeaba al tirano o al déspota y le confería un privilegio de irresponsabilidad por sus actos arbitrarios; e importaría, también, ultrajar gratuitamente al Po-



der Judicial negándole capacidad para discernir cuándo una medida restrictiva de las libertades es legítima y fundada y, por ello, debe ser mantenida; y cuándo es ilegal o arbitraria y, por ello, es su deber, -y forma parte de su potestad jurisdiccional independiente<sup>Y</sup>autárquica- privarla de sus efectos lesivos, perturbadores e ilegítimos.

o o

La realidad descrita no es un cometa descubierto, sólo ayer, en nuestro firmamento jurídico; y que hoy se aleja. Es una estrella de primera magnitud que resplandece durante el curso de toda nuestra historia institucional; es el signo y la prueba del sometimiento de la fuerza a la razón y de la conducta pública al derecho; y, por lo mismo, igual que la estrella prendida al cielo de nuestra bandera, debería iluminar siempre nuestra vocación de hombres libres.

Ya la Constitución promulgada por el Libertador General O'Higgins en 1822 contenía, en un mismo Capítulo, la Administración de Justicia y las Garantías Individuales. (Cap. IV del Tít. VII).

La Constitución de 1823 abre el Título XII, dedicado a la Judicatura, expresando que "El Poder Judicial PROTEGE LOS DERECHOS INDIVIDUALES"; su art. 138 obliga a los jueces a atender "al ciudadano que reclama un atropellamiento o violencia de las autoridades constituidas"; y el art. 146 señala, como primera atribución de la Corte Suprema de Justicia, la de "Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros Poderes por las garantías individuales y judiciales".

La Constitución de 1828 sigue idéntica línea; pero, además, bajo el párrafo "De lo que se prohíbe al Poder Ejecutivo", (art. 85) le impide "Privar a nadie de su libertad personal i en caso de hacerlo, por exigirlo así el interés jeneral, se limitará al simple arresto; i en el preciso término de 24 horas pondrá el arrestado a disposición del juez competente".

Con razón pudo decir, en 1972, el entonces Presidente del Tribunal Superior, don Ramiro Méndez Brañas, inaugurando el año judicial, que "la Justicia de Chile, a pesar de sus vacíos y deficiencias, siempre ha sido BALUARTE SEGURO DEL ESTADO DE DERECHO, único que cautela debidamente la dignidad humana y que es garantía de las libertades ciudadanas..." (R.D.J. Tomo 69, 1a. p., XV).

Con la misma solvencia moral -que ojalá nunca se empañe- pudo expresar don Enrique Urrutia Manzano, en 1973, celebrando el Sesquicentenario de la Corte Suprema que presidía, que ella, a través de 150 años, había estructurado dos atribuciones básicas, una de las cuales consistía en proteger y en reclamar de los otros poderes la protección de las garantías individuales. (R.D.J.; t.71, 1a. p., pg.26).

Esta misión protectora de los derechos fundamentales, que incumbe al Poder Judicial y que por su carácter esencial no puede ser suspendida ni coartada- le fué reconocida expresamente por la H. Junta de Gobierno.



De un modo solemne, que además compromete el honor militar, la Honorable Junta prometió respetarla cuando, en el art. 3º del D.L. N° 1 del 11 de Septiembre de 1973, sus miembros declararon "que la Junta, en el ejercicio de su misión, GARANTIZARÁ LA PLENA EFICACIA DE LAS ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL".

Y si la Corte Suprema, a través de sus más calificados personeros, ha reivindicado siempre como suya la atribución de proteger las garantías y libertades ciudadanas, importaría faltar a ese compromiso negarle ahora la eficacia plena de una prerrogativa histórica que estaba vigente en 1973 y que, con mayor razón, debe seguirlo estando bajo el imperio de una Constitución humanista y libertaria.

Naturalmente, no es esa la intención y el alcance del art. 24 transitorio. Esa disposición no tiene el poder de hacer girar el sol en torno a la tierra -aunque -a primera vista- así le parezca a algunos.

Ciento sesenta años de Historia Constitucional, el compromiso solemne de respeto a la EFICACIA de las atribuciones del Poder Judicial y el contexto de toda la parte vigente de la Constitución, proclaman lo contrario.

Pero existen dos razones más que tal vez puedan explicar la contradicción aparente que se contiene en la frase "las medidas que se adopten... no serán susceptibles de recurso alguno".

La disposición privilegia la agilidad de las medidas que adopta el Presidente durante un estado de excepción que éste puede declarar sin el acuerdo de la Junta ni del Consejo de Seguridad Nacional; y, por lo mismo, también privilegia su ejecutividad.

De allí que tales medidas no sean susceptibles de ningún recurso que pueda perjudicar este carácter. No procede el recurso jerárquico, o de alzada, pues no existe autoridad superior ante quien interponerlo. Tampoco se admiten otros recursos administrativos tendientes a su anulabilidad o a su revocación. Y el único que se concede, en esta vía, -"el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso"- pertenece, indudablemente, a la órbita administrativa y, por lo mismo, no suspende ni dilata el cumplimiento de la medida.

Es lógico entonces que el único sentido de esta expresión que corta los recursos, -que sea congruente con su naturaleza y congruente con las atribuciones incoartables del Poder Judicial- es que ella se refiere a OTROS recursos administrativos.

Por otra parte, los RECURSOS son medios de impugnación de resoluciones, que se ejercitan dentro de un plazo breve de caducidad. En cambio, cuando se "recurre" de amparo, no se ejercita un "recurso", sino una acción constitucional. No se impugna necesariamente una resolución, sino se reclama la protección jurisdiccional frente a un hecho, un acto, y hasta frente a una omisión que prive ilegítimamente de la libertad. Lo mismo ocurre con la acción de protección del art. 20; y, particularmente, con la acción de nulidad derivada del art. 7º. De tal modo que el

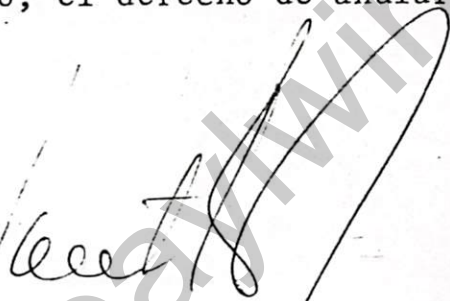


ejercicio de estas acciones tampoco está coartado por la disposición 24a., desde este otro punto de vista.

Por último, cabe preguntarse: -¿Qué inconveniente puede tener un Gobierno respetuoso de la Constitución y <sup>de</sup> la ley, frente a un Poder Judicial respetable por su sometimiento al Derecho, de que éste -ejerciendo su prerrogativa jurisdiccional- pueda examinar la legalidad de sus actos?

Al hacernos esta pregunta nos viene a la memoria la célebre frase que en ocasión solemne pronunciara don Manuel Montt siendo Presidente de la República: "La Constitución no ha conferido a ningún Poder el derecho de hacer ilusorias sus prescripciones; como, tampoco, "ha dado a ninguno de los Poderes que creó, el derecho de anular las "facultades de cualquiera de los otros".

VALPARAISO, 18 de Junio de 1981.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Cecilia', written over a large, faint watermark that reads 'www.archivopatricio.com'. The signature is written in a cursive style.