

REFORMA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Alejandro Silva Bascuñán

Profesor de Derecho Político y Constitucional

AMBITO DEL TEMA

Nadie puede mantenerse indiferente al contenido de la Ley Fundamental de la organización del Estado, pero es particularmente lógico que preocupe a toda persona la situación en que le coloca en cuanto a los derechos que le otorga y a los deberes y cargas que le impone.

Pues bien, desde tal punto de vista puede distinguirse, no obstante la íntima compenetración de ambas esferas, entre aquello que se vincula a las actividades que la persona está llamada a realizar según su particular vocación, y aquello que atañe a las posibilidades que le brinda el medio colectivo para influir en la determinación de las condiciones en que se desarrolla la convivencia, susceptibles de repercutir de algún modo en su propia empresa vital.

Al configurar el campo que compete a una u otra de las órbitas indicadas, a fin de trazar el marco de lo que atañe a esta exposición, conviene acudir a la diferenciación que formula Georges Burdeau entre lo que llama libertad-autonomía y lo que entiende por libertad-participación.

“La (libertad) de que inicialmente se inspiró la democracia —explica este prestigioso autor— es la libertad considerada como prerrogativa inherente a todo ser humano y gracias a la cual debe estar en condiciones de asumir su propio destino. Esta libertad que se traduce en la ausencia de coacción, por la percepción de una independencia tanto física como espiritual, es la que se podría calificar de libertad-autonomía. Ahora bien, como esta autonomía es vulnerable, los hombres han pensado protegerla, si no contra todos los peligros que la amenazan, por lo menos contra el más temible de ellos: el que constituye la arbitrariedad del poder político. Ha nacido así otra concepción de la libertad, a la que se puede llamar la libertad-participación porque consiste en asociar los gobernados al ejercicio del poder para impedir a éste imponerles una autoridad discrecional”¹.

“Es perfectamente conforme con la naturaleza humana —enseña *Gaudium et Spes*— que se constituyan estructuras jurídico-políticas que ofrezcan a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna y con perfección creciente, posibilidades efectivas de tomar parte libre y activamente en la fijación de los fundamentos jurídicos de la comunidad política, en el gobierno de la cosa pública, en la determinación de los campos de acción y de los límites de las diferentes instituciones y en la elección de los gobernantes”².

¹ Georges BURDEAU, “Traité de Science Politique”, Tomo V, París, 1970.

² *Gaudium et Spes*, Nº 75.

Siendo Chile una República democrática³ resulta consecuente proclamar que “es deber del Estado... asegurar el derecho a participar en igualdad de condiciones en la vida nacional”⁴.

Dilucidar en torno a si, con las modificaciones recientemente introducidas por el último plebiscito, la Carta Política en vigor satisface cumplidamente o no las exigencias del principio democrático, es tema que, con todo el interés que presenta, queda, según lo dicho, fuera de esta exposición.

FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD-AUTONOMÍA

“El efectivo reconocimiento de la dignidad personal de todo ser humano exige el respeto, la defensa y la promoción de los derechos de la persona humana —explica S.S. Juan Pablo II en su Encíclica *Christifidelis Laici*—. Se trata de derechos naturales, universales e inviolables. Nadie, ni la persona singular, ni el grupo, ni la autoridad, ni el Estado pueden modificarlos y mucho menos eliminarlos, porque tales derechos provienen de Dios mismo”⁵. “La dignidad de la persona manifiesta todo su fulgor cuando se consideran su origen y su destino —afirma poco antes el mismo Sumo Pontífice—. Creado por Dios a su imagen y semejanza, y redimido por la preciosísima sangre de Cristo, el hombre ha sido llamado a ser ‘hijo en el Hijo’; y está destinado a esa eterna vida de comunión con Dios que le llena de gozo. Por eso toda violación de la dignidad personal del ser humano grita venganza delante de Dios, y se configura como ofensa al Creador del hombre”⁶.

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN

Pero si los derechos humanos no derivan del ordenamiento jurídico, precisamente para que ellos se hicieran efectivos y se satisficiera así la razón esencial de la existencia de la sociedad política, se fue imponiendo, como lo admitiera la Declaración de 1789⁷, la conveniencia de que la Ley Fundamental se refiera a ellos, si no para crearlos, pero sí para reconocerlos, definir su alcance y sustancia, señalar sus límites y precisar las restricciones que cabe imponerles en interés colectivo y para fijar, en fin, las formas de hacerlos valer y establecer acciones y recursos encaminados a protegerlos.

Desde los primeros ensayos de nuestra vida independiente se fueron, en efecto, refiriendo a ellos nuestros documentos constitucionales. Si son débiles las primeras formulaciones, se van incesantemente complementando y fortaleciendo. Las disposiciones pertinentes, contempladas en párrafos diversos, con el tono individualista propio del comienzo del liberalismo, en la Carta de 1833, se enriquecen en 1874 con la mención de los derechos de reunión, asociación, petición y de la libertad de enseñanza. En 1925, a través de la extensa enunciación de su Art. 10, la rectificación del liberalismo absoluto se marca con la admisión de la función social del dominio⁸ y con el

³ Art. 4.

⁴ Art. 1, inciso final.

⁵ *Christifidelis Laici*, N° 38.

⁶ *Christifidelis Laici*, N° 37.

⁷ Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, art. 16.

⁸ Constitución de 1925, art. 10 N° 10, inciso 3.

reconocimiento de la obligación de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia⁹. Recogiendo la evolución conceptual del contenido del derecho de dominio, en el afán de equilibrar su carácter individual con las urgencias colectivas, girarán tres de las reformas que se introducen antes de 1973 a la Carta de 1925¹⁰; y, asimismo, en la tentativa de introducir un cambio destinado a distinguir diversas áreas en la economía, se generará el motivo más grave de la crisis que estalla el 11 de septiembre de 1973.

El "Estatuto de Garantías", como se conoce la reforma que condiciona la proclamación del Sr. Allende como Presidente de la República por el Congreso Pleno¹¹, introdujo numerosas modificaciones a la Carta Política inspiradas en el propósito de actualizar el sentido y alcance de las normas y a completarlas, para configurar una democracia más intensamente social, pluralista, participativa y societaria.

Pues bien, al practicar el recuento de las diversas etapas que experimenta entre nosotros el régimen constitucional de los derechos y deberes individuales y sociales, la apreciación objetiva a que es acreedor el que contiene el texto de 1980, ¿deberá ser favorable o adversa?

Excedería los límites y el objetivo de esta exposición practicar un análisis particularizado de los preceptos pertinentes de la Carta de 1980 y distribuir críticas o aplausos. Si pudieran anotarse con fundamento regresiones o progresos en uno u otro punto, estimo que no sería, en todo caso, ecuaníme negar muchos aciertos y serios perfeccionamientos en el extenso y denso Art. 19, que señala el estatuto permanente de los derechos y deberes constitucionales.

Es posible que el prolijo y prolongado debate en el seno de la Comisión Ortúzar sobre el Capítulo de los derechos y deberes constitucionales —que ocupa, por lo demás, nueve y medio de los once volúmenes que lo recogen— explique la consistencia del aporte que en tal materia se realizó.

La Carta de 1980 contempla, en efecto, sin duda, avances de doctrina jurídica llamados a compensar y disminuir la gravedad de cualquiera deficiencia o insuficiencia de su preceptiva en orden a la específica determinación del estatuto particular de uno u otro de los derechos, libertades o igualdades que menciona.

Es ineludible destacar la trascendencia que reviste la inclusión entre las "bases de la institucionalidad", del principio de que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la persona humana"¹². Es lógico admitir tal limitación después de reconocer que "el Estado está al servicio de la persona humana" y que "los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos"¹³.

En fuerza del superior imperio de postulado tan primordial, como el de la primacía de los derechos naturales, ya se entienda el vocablo "soberanía",

⁹ Constitución de 1925, art. 10 N° 14, inciso 1°.

¹⁰ Leyes 15.295 de 8 de octubre de 1963; 16.615 de 20 de enero de 1967; y la 17.450 de 16 de julio de 1971.

¹¹ Ley 17.398 de 11 de enero de 1971.

¹² Art. 5.

¹³ Art. 1, inciso 3 y 1.

como sinónimo de poder del Estado, ya se aluda con él a quien en la sociedad política pueda tomar las decisiones supremas de interés general, los derechos que derivan indiscutiblemente de la racionalidad humana se encuentran por sobre la preceptiva de la Carta, por confesión y reconocimiento de ella misma.

Esta declaración de la Ley Fundamental obliga a toda persona, institución o grupo y a todo órgano del Estado, que deben someterse a ella, a menos de arriesgar las nulidades, sanciones y responsabilidades consecuentes¹⁴. Más adelante, la Carta reitera que en esta posición queda el propio legislador, al disponer que "los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella lo autorice, no podrán afectar los derechos en su esencia..."¹⁵.

ORIGEN DE LAS REFORMAS EN ANÁLISIS

Entrando ahora, después de las observaciones previas que nos parecieron indispensables, al tema específico de este trabajo, resulta imposible desconocer —por diverso que sea el juicio que quepa formular tocante al reconocimiento y garantía de los derechos humanos del texto constitucional promulgado en 1980— que una buena parte de la opinión ciudadana abriga la convicción de que durante su vigencia se han producido graves vulneraciones de ellos, con muy dolorosas consecuencias en la vida interna y en la convivencia internacional.

Sin poder plantear aquí el estudio de las causas y de la profundidad de los quebrantamientos a que nos referimos, mucho podría decirse, por lo menos, para sostener que de tales violaciones no ha tenido responsabilidad el contenido de las normas permanentes de la Carta relativas al reconocimiento y garantía de los derechos personales. Los ciudadanos no han gozado de las libertades políticas; los titulares de los órganos fundamentales del poder público no han provenido del cuerpo electoral; se vivió continuamente bajo estado de excepción; se invocó, en fin, en gran número de los casos lamentados, el exagerado y todavía, a mi juicio, mal interpretado Art. 24 Transitorio.

Pero, ciertamente, desde que se afirma la necesidad de algunas reformas previas y prontas, para facilitar el tránsito a una plena democracia, se insinúan preceptos relativos a nuestro tema. Y es, cabalmente, de Renovación Nacional, con mejores contactos con los equipos gobernantes, que parten las primeras indicaciones. Todas las ideas acogidas en definitiva de las que se iniciaron, se contemplan en el informe de la comisión técnica de especialistas de Derecho Constitucional designados por la Concertación de Partidos por la Democracia y por Renovación Nacional. El dictamen afirma categóricamente, por lo demás, que "la reforma propuesta persigue robustecer las garantías constitucionales y la vigencia de los derechos humanos".

Si se examinan las 54 reformas que se sometieron a la aprobación ciudadana, doce de ellas se comprenden dentro de nuestro tema¹⁶, al ajustarnos al marco sentado precedentemente, en los siguientes puntos:

¹⁴ Arts. 6 y 7.

¹⁵ Art. 19 N° 26.

¹⁶ Son los que llevaron los Nos. 1, 5, 6, 9, 10, 11, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

- a) Limitación de la soberanía¹⁷.
- b) Robustecimiento de algunos derechos¹⁸.
- c) Protección jurisdiccional¹⁹.
- d) Régimen de los estados excepcionales²⁰.

a) *Limitación a la soberanía*

La voluntad del cuerpo electoral ha completado el precepto sustancial del Art. 5, según el cual la soberanía se limita por los derechos naturales de la persona, agregando que "es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"²¹.

La primacía así reiterada se afirma una vez más al suprimirse el inciso en el que, luego de prohibir a la ley, al cumplir mandatos de la Carta, "afectar los derechos en su esencia", se anotaba como excepción los estados excepcionales señalados en la propia Ley Fundamental.

Si el cambio recién anotado persigue esclarecer una norma, el inciso agregado al Art. 5 alcanza la más alta trascendencia.

Busca el inciso señalado dos finalidades:

Primera: Colocar los derechos humanos naturales no sólo como límites de la soberanía, sino como causa de la obligación de los órganos del Estado de situarse, en relación a ellos, en una posición activa y dinámica, por el deber que les impone de respetarlos y promoverlos.

La segunda de las finalidades del inciso en comentario se expresa, con una redacción diversa a la que fue recomendada en el dictamen de los especialistas, la cual, en términos más comprensivos, rechazados por el gobierno, se extendía a los derechos garantizados "por las normas internacionales que comprometen a Chile".

La inspiración de esta importantísima reforma se encuentra en la apreciación de nuestros juristas y de la comunidad internacional en cuanto a que nuestro país ha faltado en el manejo interno a preceptos que lo comprometían ante los demás Estados.

La crítica se hizo concreta y fundada muy especialmente respecto de los Pactos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Ambos pactos fueron ratificados por Chile y promulgados por el régimen militar, pero no habían sido publicados mediante su inserción en el Diario Oficial.

Sobre la base de la omisión de un requisito formal —dependiente de cumplir por el propio gobernante— los tribunales chilenos se excusaron de aplicar en el orden interno una normativa que era obligatoria en la esfera internacional.

Conviene anotar que, específicamente, la renuencia a obedecer dichos pactos en la vida interna chilena se basaba, no hay duda, en que, conforme

¹⁷ Nos. 1 y 10.

¹⁸ Nos. 5 y 6, 9 y 11.

¹⁹ Nº 17.

²⁰ Nos. 18, 19, 20, 21, 22.

²¹ Art. 5º, inciso 2.

a ellos, resultaban improcedentes las expulsiones de personas, decretadas, principalmente, al amparo de la norma 24 Transitoria de la Constitución que las autorizaba.

Vencida la vigencia de dicha norma transitoria, Chile no tuvo ya inconveniente en incluir en el Diario Oficial el texto de los pactos mencionados, como lo admitió en una declaración explícita hecha al ordenar tal inserción.

Es innegable que, limitando la referencia a los derechos garantizados en los tratados ratificados por Chile que estén vigentes, se restringe el precepto, porque, en la doctrina y en la práctica del Derecho Internacional, existen compromisos para un Estado que no estén necesariamente contemplados, de manera explícita, en tratados ratificados por él. No quiso admitirse, pues, al acogerse la proposición en la forma que lo fue, las interpretaciones contemporáneas que subrayan la primacía de la ley internacional sobre la interna en la esfera de lo que se estima pertenecer al *jus cogens*, que podríamos entender quizás como el conjunto de principios y bases de la comunidad que ha de ser tomado en cuenta por todos los Estados, aun cuando su definición no esté expresamente contemplada en los acuerdos celebrados, entre los cuales se consideran incluidos los derechos humanos.

La Organización de las Naciones Unidas, en el pacto fundacional y en todos los documentos y acuerdos que ha inspirado, descansa en la convicción, manifestada una y otra vez con elocuencia, de que el respeto, en la vida interna de los Estados, de los derechos de la persona humana constituye la base esencial de la paz entre los pueblos. Tal es la raíz de la Declaración Universal de 1948, de los Pactos de 1966, de las Convenciones Continentales de Protección y Salvaguarda, de las Comisiones y de los Tribunales Internacionales a los cuales pueden, incluso, recurrir directamente las personas afectadas, de la Comisión especial, en fin, que con ese encargo funciona permanentemente e informa año a año a la Asamblea General. Cuando la interdependencia entre los pueblos impone ineludiblemente la unidad que nace del avance de los medios de comunicación, de los bienes, de las personas y de las ideas, el concepto de las soberanías estatales absolutas ha quedado sepultado en la historia.

AFIRMACIÓN DE LAS GARANTÍAS

Pueden celebrarse dos de las recientes reformas de la Constitución, en cuanto resguardan mejor garantías ya contempladas en la Ley Fundamental. Quiero referirme a la que deja a la radio fuera de la competencia conferida sobre ella al Consejo Nacional de Radio y Televisión²², y a la que por una parte, se refiere a la exhibición y producción, no a la exhibición y publicidad de la censura cinematográfica, y, por otra, retira a la ley la facultad de fijar normas generales para regir la expresión pública de otras actividades artísticas²³.

Debemos, por lo demás, anotar, en cuanto afirma el derecho de asociación, en el acierto de impedir tan sólo a las organizaciones sindicales, no a sus dirigentes, intervenir en actividades político partidistas y de limitar, por

²² Art. 19, N° 12, inciso 6, enmienda N° 5.

²³ Art. 19, N° 12, inciso 7, enmienda N° 5.

su lado, la incompatibilidad de ser a un tiempo dirigente gremial y político en los cargos superiores del mismo nivel²⁴.

EL RECURSO A LA JUSTICIA

Ineficaz resultaría incorporar a la Constitución Política densas y elocuentes formulaciones de los derechos de las personas y los grupos, si conjuntamente no consagra acciones y jurisdicciones que permitan hacerlos efectivos en beneficio de sus titulares.

Una apreciación imparcial debería admitir el valor del aporte hecho en tal sentido, mediante el Acta Constitucional N° 3, de 13 de septiembre de 1976, y ratificado en la actual Carta, obra del trabajo de la Comisión Ortúzar, de ampliar el recurso de amparo, a fin de permitir resguardarse con él no sólo de la detención arbitraria sino de toda violación de la libertad personal y a la seguridad individual²⁵ y de dar cabida, también, al recurso de protección para reaccionar en contra de toda privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de gran parte de los demás derechos establecidos en la misma Ley Fundamental²⁶.

Nuestro ordenamiento jurídico carece aún de un sistema armonioso y completo que contenga normas generales sobre lo contencioso administrativo y señale las particularidades de la jurisdicción llamada a resolver asuntos de tal índole. Sabemos que ya al debatirse la Constitución de 1925 dicha carencia se hizo notar y en razón de ella se cometió al legislador el encargo, que éste no cumplió, de establecer tribunales administrativos para resolver las reclamaciones que se interpusieran contra los actos arbitrarios de las autoridades²⁷. El constituyente de 1980 repitió el encargo, cuando dispuso²⁸ que "cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado... podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que hubiere causado el daño". En el Art. 79, que confía a la Corte Suprema la superintendencia sobre todos los tribunales de la nación, añadió que "los tribunales contencioso administrativos quedarán sujetos a esta superintendencia conforme a la ley".

Ahora bien, la falta de cumplimiento, hasta hoy, por la ley, de la obligación de implantar estos tribunales sirvió de pretexto para prolongar la interpretación contradictoria de la jurisprudencia y de la cátedra relativa a la situación que se genera cuando se produce una controversia, en doctrina de indiscutible carácter contencioso administrativo, y no hay órgano ni procedimientos señalados, especialmente, para resolverla. No hace mucho que la Corte Suprema sostuviera, una vez más, que la magistratura ordinaria estaba facultada para pronunciarse en un reclamo contra una resolución administrativa en virtud de que la ley pertinente no contemplaba el procedimiento y el órgano llamados a regir el caso.

²⁴ Art. 19, Nos. 26 y 23, enmiendas Nos. 9 y 11.

²⁵ Art. 21.

²⁶ Art. 20.

²⁷ Constitución de 1925, Art. 87.

²⁸ Art. 38, inciso 2°.

Al acoger la ciudadanía las reformas aprobadas el 30 de julio recién pasado, la cuestión ha sido resuelta suprimiendo los dos preceptos, ya recordados, con lo cual se afirma la norma básica, según la cual la facultad de conocer causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar hoy lo juzgado —y las causas administrativas son, sin duda, causas civiles— pertenece exclusivamente a los tribunales que establezca la ley²⁹.

Podrá, sin duda, el legislador seguir dictando leyes que, en determinadas materias, consagren procedimientos o jurisdicciones especiales e incluso, es de esperar, llegue a definir sistemáticamente lo que ha de entenderse como materia contencioso administrativa e implante procedimientos adecuados para conocer de ellas y resolverlas, pero todo ello manteniendo siempre la unidad sustancial de la jurisdicción, expresión de la igualdad ante la ley. Esta se confirma tanto al establecerse la superioridad de la Corte Suprema sobre todos los tribunales nacionales, cuanto, además, se lleva a la propia Constitución el mandato que contenía antes el Código Orgánico de Tribunales, conforme al cual “reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán (los tribunales establecidos por la ley) excusarse de ejercer su autoridad, ni aún a falta de ley que resuelva la cuestión o asunto sometido a su conocimiento”³⁰.

RÉGIMEN DE LOS ESTADOS EXCEPCIONALES

El hecho de haber transcurrido casi todo el tiempo de vigencia de la Constitución de 1980 bajo el régimen de estados excepcionales, incluso en permanente uso de la facultad otorgada, según la norma 24 transitoria, con todos los sufrimientos que ello causó a los derechos humanos, explica que cinco de las reformas recién efectuadas recaigan en esta materia.

¿Y qué persiguen estas modificaciones?

a) Se esclarece que a través de las medidas que se autoriza adoptar en uso de los estados excepcionales, no se afectan “los derechos y garantías asegurados en la Carta” sino tan sólo su “ejercicio”³¹.

b) Se reduce el efecto del estado de emergencia a la facultad de restringir, el ejercicio únicamente, de la libertad de locomoción y de opinión; antes se podía, por medio de él, arrestar, trasladar y expulsar a las personas y restringir el ejercicio de los derechos de asociación, sindicación y de las libertades de información y opinión³².

c) Se disminuyen, asimismo, las atribuciones que confiere el estado de sitio volviendo a su marco tradicional en cuanto afecta la libertad personal y eliminándose las facultades de expulsar a las personas y de prohibir la entrada y salida del territorio. Se permite, es cierto, también, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, información y opinión³³.

d) No se podrá incurrir en adelante en el absurdo, permitido por la redacción de 1980, de extender las medidas de expulsión del territorio y de

²⁹ Art. 73, inciso 1º.

³⁰ Art. 73, inciso 2º.

³¹ Art. 39, Nº 18.

³² Art. 41, Nº 4, enmienda Nº 21.

³³ Art. 41, Nº 2, enmienda Nº 19.

prohibición de ingresar en él hasta tanto la autoridad no las dejara expresamente sin efecto. Con el fundamento de norma tan extraña, se llegó a tal grado de abuso que en algún caso los tribunales decidieron señalar plazo a la autoridad administrativa para que revocara las medidas. El precepto establece ahora, enfáticamente, que "las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados"³⁴. Puede quizás sorprender la eliminación de la frase referente a las medidas "que no tengan una duración determinada"³⁵. Creo que la supresión se ha debido a que ese efecto es obvio y a comprender que ha debido colocarse en el texto inicial para dar paso al "no obstante" que enunciaba luego la anómala excepción ya comentada.

e) Cabe, indudablemente, juzgar que, en orden al régimen de los estados de excepción, la reforma, tal vez más sustancial, incide en el ámbito que otorga a la jurisdicción de los tribunales.

La redacción del precepto de 1980 dio lugar a graves dudas interpretativas, por cuanto, en forma bastante ambigua, establecía que los recursos de amparo y protección no eran procedentes respecto de las medidas adoptadas en virtud de los estados de excepción³⁶.

¿Significa ello que los recursos mencionados —que son, en verdad, acciones tutelares y protectoras— no podían ni siquiera deducirse o interponerse, es decir, negaba toda tramitación por la sola circunstancia de referirse a la adopción de una medida declarada con invocación al estado excepcional; o significaba, más bien, en la hipótesis de que se hubiera cursado el procedimiento, que al pronunciarse sobre el fondo los tribunales tenían necesariamente que rechazarlos en virtud de su inadmisibilidad; o permitía entender, en fin, que podían llegar los jueces a practicar evaluación de la juridicidad con que se había ejercido la facultad constitucional? Los tribunales vacilaron en sus interpretaciones³⁷.

Es de advertir, sin embargo, que, como antes, seguirán los tribunales impedidos de calificar los fundamentos de hecho de las medidas.

Examinemos la redacción dada por la reforma reciente.

"Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución. La interpretación y tramitación de los recursos de amparo y protección que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos".

³⁴ Art. 41, N° 7, Enmienda N° 22.

³⁵ Art. 41, N° 7, texto 1980.

³⁶ Art. 41, N° 3.

³⁷ Sentencias de la Corte Suprema:

— Amparo, Edelmira Avila López, 28.05.87, T. LXXXIV, sec. 4ª, p. 63.

— Amparo, Fernando Salvador Arraño Oyarzún, 01.10.86, T. LXXXIII, sec. 4ª, p. 219.

— Amparo, Verónica Hilda de Negri Quintana, 27.04.87, Gaceta 82, p. 73.

— Amparo, Leopoldo Ortega Rodríguez, 07.05.86, Gaceta 71, p. 47.

— Amparo, Ricardo Aníbal Ríos, 09.12.86, T. LXXXIII, sec. 4ª, pp. 200 y 235. De publicación también en Gaceta 78, con informe del autor.

Los cambios aquí producidos pueden resumirse en los siguientes puntos:

1º Los recursos de amparo y protección proceden durante la vigencia de todos estos estados excepcionales, de modo que, refiriéndose a medidas dictadas en virtud de ellos, pueden deducirse o interponerse, tramitarse y resolverse por los tribunales de justicia.

2º La mera interposición de los recursos no genera, sin embargo, la suspensión de las respectivas órdenes de la autoridad durante el tiempo que dure la tramitación hasta tanto que la justicia no resuelva en definitiva sobre ellos, ni podrían tampoco, por lo tanto, los jueces decretar provisoriamente tal suspensión en el curso del procedimiento.

3º La magistratura judicial podrá ejercer la plenitud de su jurisdicción en el examen y apreciación de la juridicidad de las medidas decretadas, tanto en orden al respeto de sus requisitos de forma como de fondo, contemplados por mandato de la Constitución o de la ley.

La única restricción que afecta la jurisdicción judicial es la que señala el constituyente y que ha de interpretarse en los estrictos términos de toda excepción, con mayor razón cuando reviste un carácter tan extraordinario.

No puede, en efecto, la magistratura "calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas" por la autoridad.

¿Qué es calificar?

Según el diccionario, es "apreciar o determinar las calidades o circunstancias de una persona o cosa o declarar ese juicio".

La "calificación" no puede recaer "ni en relación a los fundamentos" ni respecto de "las circunstancias de hecho".

Fundamento es "principio y cimiento en que estriba o sobre el que se funda un edificio u otra cosa".

La apreciación efectuada por quien dicta la medida no puede así ser revisada, ni tampoco el alcance que le conceda a las circunstancias de hecho en que ella se asienta.

Pero la efectividad del hecho y la realidad de las circunstancias que lo rodean no constituyen su calificación, de modo que tales aspectos deben ser objeto de examen y establecimiento por parte del tribunal. Es esta la interpretación que nos ha correspondido siempre sostener³⁸.

¿Queda con los cambios hechos, el régimen de los estados excepcionales en un marco constitucional satisfactorio?

Estoy lejos de estimarlo así, al ser todos ellos declarables, salvo limitadamente el estado de sitio, por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad. No parece satisfactorio, sobre todo si no se consagran vías eficaces para hacer efectivas responsabilidades y sanciones para quienes valiéndose de ellos atropellan los derechos de los ciudadanos. En todo caso, es indispensable revisar la ley orgánica 18.415, de 14 de junio de 1985, para adaptarla a los cambios que se han hecho por las reformas constitucionales que se han comentado y para rectificar algunos preceptos de ella inadmisibles, como, por ejemplo, las delegaciones irresponsables que permite.

Debe recordarse, finalmente, en cuanto al régimen de los estados de excepción en que el informe de la comisión técnica de la Concertación y Re-

³⁸ Ver, del autor: "Ambito de la función judicial en los estados de excepción". Revista Chilena de Derecho. Vol. 13 N° 1, pp. 81 a 100.

novación Nacional se propuso agregar a las facultades del Tribunal Constitucional, la de "resolver si las suspensiones y restricciones a las garantías constitucionales decretadas durante los estados de excepción son de las autorizadas por el art. 41, sin perjuicio de los otros recursos que la Constitución establece".

La carencia de antecedentes no permite saber por qué razones esta indicación no fue cogida en definitiva por el gobierno y no se incluyó en la consulta plebiscitaria. Puede que haya sido para evitar que el Tribunal Constitucional asumiera una facultad que se habría relacionado más bien con el respeto de los preceptos de la Carta por la autoridad administrativa, que lo alejaría de función sustancialmente preventiva de normas generales de rango superior.

CONCLUSIÓN

Concluyo reconociendo que nuestro estatuto institucional, en cuanto a la garantía de los derechos naturales de los chilenos, logra evidentes progresos a través de las recientes reformas. El contribuyó, sin duda, a la aprobación casi unánime con que el cuerpo electoral favoreció los cambios que se le propusieron. Estos reflejaban los deseos de la opinión nacional, ampliamente mayoritaria, de la cual fueron así fieles intérpretes los partidos políticos, dirigentes de una y otra tendencia y hombres de gobierno que las propiciaron.

Chile ansía vigorosamente la reconciliación profunda de todos los sectores en una democracia auténtica de paz, esfuerzo y libertad en busca de soluciones de justicia. En esa vía recuperará nuestro país el prestigio que en días de gloria le permitió estar en la avanzada de los Estados que han trabajado por la organización internacional e impulsado los documentos e iniciativas que persiguen asegurar para los hombres de todos los pueblos la afirmación de la dignidad de la persona y la necesidad de que la sociedad política le garantice los medios para cumplir su vocación temporal y trascendental.