

TENDENCIAS EN EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS EN CHILE

Raúl Bertelsen Repetto

Profesor de Derecho Político y Constitucional

Una visión de conjunto de la experiencia chilena en materia de reconocimiento y protección constitucional de los derechos, permite apreciar, si la observamos desde sus lejanos inicios en el Reglamento Constitucional de 1812 hasta la Constitución de 1980, que ella muestra algunas tendencias fundamentales.

Estas tendencias predominan o, al menos, tienen una influencia mayor durante ciertas épocas o momentos constitucionales a los que caracterizan, pero no desaparecen del todo más adelante cuando surgen otras tendencias nuevas preponderantes que vienen así, no a sustituir del todo a las anteriores, sino más bien a superponerse a ellas y atenuar su significado. En ocasiones, sin embargo, las nuevas corrientes que aparecen en el constitucionalismo chileno han traído modificaciones más o menos profundas a lo que hasta entonces existía, sea en materia de reconocimiento o de protección de los derechos.

Una primera tendencia corresponde al liberalismo, que deja sentir su influencia prácticamente sin contrapeso en los primeros textos constitucionales hasta 1833. Es un liberalismo de raíz francesa, aunque a veces opere a través de la Constitución española de 1812, y de orientación individualista, que lleva a reconocer los derechos y libertades valorados positivamente por esta corriente doctrinal.

Acorde con esta orientación, el Reglamento de 1812 y las Constituciones de 1818, 1823, 1828 y 1833, por limitarnos sólo a los textos de importancia que fueron promulgados oficialmente, se ocupan de preferencia de aquellos derechos que el Preámbulo de la Constitución de 1822 califica de "derechos naturales e imprescriptibles, la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad", cuyo goce es el fundamento de los gobiernos, en todo lo cual se advierte con facilidad el eco de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, cuyo artículo 2º dice que "el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

La enumeración de los derechos y libertades en los textos constitucionales chilenos que hemos mencionado, dentro de la línea común que comparten, presenta naturalmente variaciones, sea porque algunas Constituciones incluyen derechos que otras no mencionan, sea porque la regulación de unos mismos derechos y libertades sufre algunos cambios o es más minuciosa en ciertos documentos que en otros. Así, la Constitución de 1818, la primera de las elaboradas bajo el gobierno de O'Higgins, texto que por sus peculiaridades requiere una mayor atención que la que se le ha dispensado hasta

ahora, menciona el derecho a la honra y asegura que nadie puede ser vulnerado en la honra y buena opinión que haya adquirido con la rectitud de sus procedimientos (título I, capítulo I, artículo 7º). Las últimas Constituciones de este período, por su parte, esto es las de 1828 y 1833, incluyen también el derecho a petición. "La nación asegura a todo hombre —según expresa el artículo 10 de la primera de ellas—, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones".

En el Preámbulo de la Constitución de 1822, que antes hemos citado, el primero de los derechos que se menciona es la igualdad. Se trata de la igualdad ante la ley o ante el derecho, que todos los documentos de la época a que nos referimos reconocen a los habitantes del país. A veces, como ocurre en el Reglamento de 1812, se enfatiza esta igualdad respecto a los españoles y extranjeros. "El español —dice su artículo 24— es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil; y todo desgraciado que busque asilo en nuestro suelo, será objeto de nuestra hospitalidad y socorro, siendo honrado". De esta igualdad ante el derecho se deduce la prohibición constitucional de la esclavitud, consecuencia que se expresa a partir de la Constitución de 1823 y que en la Constitución de 1833 encuentra su formulación definitiva en una época en que esta institución perduraba en algunos países. "En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio queda libre —decía su artículo 132, el que luego añadía—: no puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la república".

A medida que la ordenación de los textos progresa, aparece no sólo la igualdad ante la ley en general, sino aspectos específicos de la misma, como son la igualdad para la admisión a los cargos públicos y la igualdad ante los impuestos, pero únicamente se admite su reparto proporcional y no progresivo (Constitución de 1833, artículo 12, Nº 3). Y, en una declaración inusual para la época, la Constitución de 1818 impone al Director Supremo y a los funcionarios públicos la obligación de "aliviar la miseria de los desgraciados y proporcionarles a todos los caminos de la prosperidad" (título I, capítulo I, artículo 13), en una anticipación de la tendencia del constitucionalismo del siglo XX, que a través de la acción estatal procura cierta igualdad de resultados.

El concepto de libertad y las manifestaciones de ella que acogen los textos constitucionales de la época refleja nítidamente el liberalismo predominante, que en su versión chilena está atenuado por la religión. Simon Collier, en sus "Ideas y política de la independencia chilena 1808-1833" (Santiago de Chile, 1977, pág. 150 y ss.), señala la distinción que se hacía en aquellos años entre la "libertad primitiva", de la que disfrutara el hombre presocial, el hombre que vivía en estado de naturaleza, y la "libertad civil", propia del hombre que vive en sociedad. Esta última se encuentra expresamente definida en una Constitución, la de 1818, que en su título I, capítulo I, artículo 10, expresa que "a ninguno se le puede privar de la libertad civil, que consiste en hacer todo lo que no daña a la religión, sociedad o a sus individuos, y en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado, dentro o fuera del Estado".

La libertad civil, además de ser una libertad genérica para hacer todo aquello que no causa daño, se proyecta especialmente en una libertad de movimiento o, como dice la Constitución de 1833, en "la libertad de per-

manecer en cualquier punto de la república, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio" (artículo 12, N° 3) y, sobre todo, la libertad de imprenta. Esta libertad, clave en el pensamiento liberal de la época, que la convierte en su ídolo, surge ya en el Reglamento Constitucional de 1812, para no desaparecer en los documentos ulteriores que contienen una declaración de derechos. Su alcance varía, pues hay textos que le imponen ciertos límites en atención a la religión, al orden público o a los derechos de los particulares, mientras que las Constituciones finales del período —1828 y 1833— remiten enteramente a la ley la determinación de los abusos que pueden cometerse por medio de la imprenta. Digno de resaltar, aunque no es algo peculiar del liberalismo chileno, es la confianza que se tiene en el juicio de jurados como el medio más idóneo para calificar los abusos que se cometieran. Así lo hacen igualmente las Constituciones de 1828 y 1833.

Aunque los roces con la Iglesia Católica no faltaron en estos años iniciales del Estado chileno, incluso la Constitución más liberal de todas, la de 1828, que es conocida con este calificativo para diferenciarla de las otras de la época, no llega a reconocer la libertad religiosa. Reitera el carácter oficial de la religión católica, apostólica, romana, y la exclusión del ejercicio público de cualquiera otra religión, limitándose a admitir que "nadie será perseguido ni molestado por sus opiniones privadas", en una fórmula de tolerancia que con el curso de los años terminaría por imponerse.

En lo que se refiere a las proyecciones de la libertad civil en materias económicas en estos primeros documentos constitucionales, apenas si aparece uno que otro precepto que toca estos problemas. La Constitución de 1822 señala en su artículo 222 que "la industria no conocerá trabas y se irán aboliendo los impuestos sobre sus productos", y la de 1833, en una disposición que llegaría prácticamente hasta nuestros días, disponía que "ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad, o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así" (artículo 151).

Esta última norma demuestra que el liberalismo económico sin límites nunca fue admitido en el siglo XIX, época que suele ser caracterizada con ligereza como de un completo *laissez faire*. En efecto, como lo anota el más famoso de los comentaristas de la Constitución de 1833, Jorge Huneeus, en su obra "La Constitución ante el Congreso" (Santiago de Chile, 1891, 2ª edición, tomo II, pág. 363), mediante "la cuarta limitación impuesta por la Constitución a la libertad del trabajo o industria, ha dejado en manos *de la ley* la facultad de limitarla *cuando lo creyere conveniente*, pues es *la ley* misma quien califica, en cada caso, si la prohibición o limitación es o no exigida por el interés nacional", posibilidad que a un liberal como Huneeus le parece inconveniente.

La seguridad es otro de aquellos derechos naturales e imprescriptibles que exigen un reconocimiento constitucional. Se trata de proteger a las personas cuando deban ser sometidas a procesos judiciales, de modo que la acción de los tribunales se desarrolle conforme a ciertos principios de justicia, al margen de toda arbitrariedad y con pleno respeto a la dignidad humana. A partir de 1812, fecha en que en el Reglamento Constitucional de este año encontramos las primeras garantías de la seguridad individual, cada vez, en adelante, que una Constitución enunciara los derechos que se reconocía a las personas, no dejaría de contener normas sobre su seguridad.

Estas normas, a diferencia de lo que ocurre con otras normas constitucionales de estos mismos textos relativas a otros derechos, son muy minuciosas y prácticamente se extienden a todos los aspectos de los procesos criminales. Irretroactividad de la ley penal, legalidad de los tribunales y prohibición de comisiones particulares, lugares en que es lícito detener o someter a prisión, limitaciones a la incomunicación que pueden sufrir los detenidos y presos, libertad bajo fianza, prohibición de la tortura y de la pena de confiscación de bienes, son las principales materias sobre seguridad personal que regulan las Constituciones hasta 1833.

Entre las Constituciones de la época, destaca, especialmente en el tema que nos ocupa, la de 1823. Su título XII, que tiene por epígrafe *Del poder judicial*, es una muestra elocuente que el autor de esta Constitución, Juan Egaña, no era sólo el ideólogo alejado de la realidad que vertió en la organización de los poderes públicos sus utopías moralizantes, sino también un jurista de nota, que fue capaz de sintetizar en unos preceptos que servirían en adelante de modelo, con lenguaje preciso y rigor técnico, las garantías de la seguridad personal. Es cierto que en un artículo, el 135, la pluma de Egaña se ilusiona, y nos dice que "la pronta aplicación de la pena, la honestidad de las costumbres y la certidumbre de ser premiada la virtud, son los principios con que la ley evitará los delitos", pero esta efusión de optimismo se contiene y recobra la calidad y la concisión de las palabras que harían que este título de la Constitución, no sabemos si sólo por su carácter de ejemplar o también por afecto filial, sirviera a su hijo, don Mariano, para redactar las disposiciones correspondientes de la Constitución de 1833, muchas de ellas reproducidas a la letra por el texto de 1925 y luego acogidas en la Constitución de 1980.

La propiedad. Este es el cuarto de los derechos objeto de especial valoración por la tendencia liberal de corte individualista que venimos examinando. La encontramos ya en la Constitución de 1818, y en el período a que ahora nos referimos los textos constitucionales la regulan en forma escueta. Su reconocimiento es amplio y, expresamente, la Constitución de 1833 indica que gozan de inviolabilidad "todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o a comunidades" (artículo 12, N° 5), referencia esta última que ha de entenderse como una protección inequívoca a las propiedades de las órdenes religiosas que, en años anteriores, habían sido amenazadas.

Se permite, sin embargo, por distintas razones de interés general, la privación forzosa de una propiedad o expropiación, pero en este caso debe indemnizarse previamente al dueño. Un punto más discutido fue el de los mayorazgos. La Constitución de 1828, al ocuparse de la igualdad ante la ley, prohibió la existencia de toda clase privilegiada, y declaró "abolidos para siempre los mayorazgos y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento de los fundos" (artículo 126), facultando a sus actuales poseedores para disponer libremente de ellos, con algunas limitaciones. La Constitución de 1833, no obstante, reaccionó contra esta norma de la Constitución más liberal de la época, reconoció la existencia de bienes vinculados e, incluso, permitió nuevas vinculaciones, pero no pudo menos que admitir la libre enajenación de estas propiedades si se respetaban los derechos de las personas favorecidas con estas instituciones propias, en verdad, de una sociedad que desaparecía (artículo 162).

El alcance del reconocimiento constitucional de los derechos no depende únicamente de lo que los textos correspondientes prescriban para cada uno de ellos, sino también de lo que diga para los estados de excepción que puedan declararse, pues es sabido que éstos restringen en forma extraordinaria su vigencia. Tal circunstancia debe tener en cuenta especialmente en un texto como la Constitución de 1833, que permitía otorgar al Presidente de la República amplísimas facultades extraordinarias (artículo 36, N° 6) y que señalaba como efecto del estado de sitio la suspensión del imperio de la Constitución en el territorio en que aquél se hubiera declarado (artículo 161). Estos preceptos que hemos recordado, son algunos de los existentes en la versión original de la Constitución y que contribuyen más poderosamente a dar al régimen político que de ella emana su carácter autoritario, el cual quedaría de manifiesto en la aplicación frecuente que hubo que hacer de los estados de excepción en los tres primeros decenios de la República portaliana.

La eficacia del reconocimiento constitucional de los derechos está condicionada, igualmente, por los medios de protección que el ordenamiento jurídico contemple para prevenir o reparar posibles lesiones que los titulares de aquéllos sufran. Especial importancia cobran en este aspecto las acciones judiciales o recursos extraordinarios que puedan interponerse ante los tribunales para obtener de éstos una adecuada protección frente a leyes y actos administrativos inconstitucionales, pues, de ser efectivos, determinan una vigencia real de los derechos que la Constitución reconoce.

En esta época, aunque el punto hoy nos resulta un poco conocido, sobre todo en lo relativo a su aplicación práctica, existió un sistema de protección de los derechos individuales bastante completo. La Constitución de 1823 señalaba genéricamente en su artículo 116 que “el Poder Judicial protege los derechos individuales” y, específicamente, confería atribuciones a la Suprema Corte de Justicia para “proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales” (artículo 146, N° 1), normas que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° transitorio de la Constitución de 1833, junto a otras existentes sobre administración de justicia, subsistirían con rango simplemente legal hasta que se dictara la Ley de Organización de Tribunales y Juzgados, lo que ocurrió solamente en 1875, pero que en el caso que nos ocupa llegaron hasta 1874, año en que la reforma constitucional de 24 de octubre otorgó a la Comisión Conservadora la atribución que hasta entonces correspondía a la Corte Suprema, de prestar protección a las garantías individuales (artículo 58, N° 1, del texto reformado de la Constitución de 1833).

Si la protección que la Corte Suprema podía solicitar hasta 1874, y la Comisión Conservadora a partir de esta fecha, daba lugar a una oposición, de modo que el asunto de convertía en contencioso, correspondía entonces intervenir al Consejo de Estado, al cual la Constitución de 1833 le daba competencia para conocer de estas materias (artículo 104, N° 4). Además, a la Corte Suprema pertenecían el conocimiento y fallo de los recursos que se interpusieran en favor de todo individuo detenido o preso con infracción de las garantías señaladas en la misma Constitución en favor de la libertad y seguridad personal (artículo 143), recurso que es el antecedente del actual recurso de amparo y que Jorge Huneeus denomina recurso de protección, lamentándose que las facultades de que gozaba la Corte Suprema para fallarlos fueran aplicables sólo a las prisiones o arrestos ilegales, pues —añade— “queríamos que el conocimiento de *todos* los recursos de protección en *toda* materia referente a derechos y a garantías individuales estuviera sometido a la Corte Suprema,

especialmente cuando se redujeren a *contenciosos*" ("La Constitución ante el Congreso" citada, tomo II, página 339).

Lo que no existe en absoluto es un control de constitucionalidad de las leyes. Esta ausencia se explica, al parecer, por la influencia proveniente de las ideas de la Revolución francesa, que rechazaba todo control sobre las leyes efectuado por los tribunales. Del gobierno es de quien se desconfía y no de los legisladores que declaran la voluntad general. Por ello es que en este primer período de nuestro constitucionalismo se manifiesta en diversos momentos y formas el propósito de que algún órgano integrante del Poder Legislativo vigile al gobierno, sobre todo cuando el Congreso está en receso, para que respete la Constitución y las leyes. Tal ocurre con el Senado en la Constitución de 1818, con la Corte de Representantes en la de 1822, con la Comisión Permanente en la de 1828 y con la Comisión Conservadora en la Constitución de 1833, instituciones en cuya creación parecen haber confluído la idea napoleónica de los senados conservadores y la idea hispánica de los diputaciones de cortes.

Durante la larga vigencia de la Constitución de 1833 se producen algunas reformas en materia de reconocimiento y protección constitucional de los derechos que responden a tendencias diversas. Una de estas tendencias representa una profundización de los principios liberales; la otra, en cambio, es de inspiración católica y fue sostenida fundamentalmente por el Partido Conservador.

A la tendencia liberal se deben la ley interpretativa del artículo 5º de la Constitución y la disminución de los efectos propios de los estados de excepción. Respecto al primero, es sabido cómo excluía del ejercicio público a toda religión que no fuera la católica, disposición que nunca fue aplicada con rigor. Aunque el liberalismo avanzado postulaba una reforma constitucional que, modificando el artículo 5º, admitiera la libertad de cultos, en 1865 se llegó a la solución de dictar una ley interpretativa del citado precepto de la Constitución, mediante la cual se entendía que éste permitía a los que no profesaran la religión católica, apostólica y romana, el culto que practicaran dentro del recinto de los edificios de propiedad particular. Asimismo, se permitió a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para educar a sus hijos en su religión.

En cuanto a los estados de excepción, la ley de reforma constitucional de 24 de octubre de 1874, que es sin duda la más importante de las leyes de reforma que sufriera la Constitución de 1833, modificó tanto las leyes de facultades extraordinarias como el estado de sitio. Tales leyes, en adelante, procederían sólo "cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior", y únicamente podrían autorizar por un plazo no superior a un año "para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión" (artículo 36, Nº 6, del texto reformado de la Constitución de 1833). El estado de sitio, por su parte, dejaría de suspender el imperio de la Constitución en los lugares en que fuera declarado, permitiendo sólo al Presidente de la República arrestar personas o trasladarlas de un departamento a otro, con las limitaciones señaladas por la propia Constitución (artículo 161 de su texto reformado).

En 1874 una ley de reforma constitucional de 13 de agosto introdujo nuevos derechos a los que la Constitución ya reconocía. Se trata, ahora, no de aquellos derechos individuales tan gratos al liberalismo revolucionario, sino de libertades con proyección social. Son el derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas, el derecho de asociación y la libertad de enseñanza. La educación

había sido objeto de una atención especial en algunos textos del período 1810-1833, lo que ocurre tanto en la Constitución de 1822 —probablemente por influjo de la Constitución española de 1812—, como en la de 1833, aunque nunca se llegó a declarar su libertad. Esta libertad de enseñanza, y lo mismo puede decirse del derecho de asociación, sólo pudieron introducirse gracias a la influencia del pensamiento católico que sostenía el Partido Conservador y, en especial, algunos de sus más connotados dirigentes, entre los que se contaba Abdón Cifuentes (Abdón Cifuentes, "Memorias", Santiago de Chile, 1936, tomo II, pp. 95 y 99 y ss.).

La Constitución de 1925, en el tema que nos ocupa, relativo al reconocimiento y protección constitucional de los derechos, reafirma, por una parte, las tendencias provenientes del texto de 1833, cuyas normas sobre derechos y garantías constitucionales, en la mayor parte de los casos, apenas sufren ligeros retoques, pero, junto con ellas, admite nuevos preceptos que reflejan una orientación distinta, basada en una más amplia intervención del Estado en materias económicas y sociales.

La separación de la Iglesia y el Estado y el consiguiente reconocimiento de la libertad religiosa representa, en 1925, la aceptación constitucional del único principio liberal de importancia que no había triunfado en el siglo XIX. Junto a esta nueva libertad, la Constitución, en una ordenación más sistemática de los derechos y garantías que ha sido unánimemente reconocida, asegura aquellos derechos que venían admitiéndose desde los primeros textos constitucionales: la igualdad ante la ley y sus aspectos específicos, la libertad civil en sus diferentes manifestaciones, la seguridad individual protegida minuciosamente, y la propiedad, derecho este último que fue objeto de uno de los debates más intensos por los constituyentes de 1925. De igual modo, se recoge en la nueva Carta Fundamental aquellas libertades y derechos aceptados desde 1874 gracias a la influencia católica y conservadora: libertad de enseñanza, derecho de reunión y derecho de asociación.

Sin embargo, como hemos observado, la Constitución de 1925 refleja también una nueva tendencia que llevó al reconocimiento de algunos derechos sociales y a introducir reformas en derechos que venían de antes, con objeto de posibilitar una mayor intervención estatal y alcanzar más justicia social. Así, se admite ahora el reparto progresivo y no sólo proporcional de los impuestos (artículo 10, N° 9, inciso 1°) y, expresamente, se reconoce la procedencia de establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, permitiendo a la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública (artículo 10, N° 10, inciso 3°), con lo cual se zanjó definitivamente la disputa existente en torno a si era o no posible establecer estas limitaciones, algunas de las cuales ya habían sido fijadas por el legislador antes de 1925.

El reconocimiento de los derechos sociales es más bien breve y poco sistemático. Pero a través de las normas que a ellos se dedican —artículo 10, N° 14, en sus incisos 1°, 2° y 4°— se procura una mayor intervención del Estado, al cual se encarga que propenda a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, que vele por la salud pública y financie un Servicio Nacional de Salubridad, y que a través de la acción del legislador regule "la protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia" (inciso 1° del precepto constitu-

cional citado). Esta orientación que el constituyente da a la acción estatal para procurar que se otorguen las correspondientes prestaciones asistenciales, aunque sería un incentivo para el aumento de la intervención del Estado en la vida económica y social, en verdad no removía un obstáculo jurídico que impidiera esta intervención, la cual en forma tenue se había manifestado en las primeras décadas del siglo y con mayor intensidad en la aprobación, en 1924, bajo presión militar, de una abundante legislación laboral que hasta entonces había estado retenida en el Congreso.

La regulación de los estados de excepción en el texto original de la Constitución de 1925 es prácticamente similar a la que había quedado consagrada después de los cambios de 1874, lo que viene a indicar, una vez más, cómo el texto de 1925 es en el fondo una reforma a la de 1833, realidad que está reconocida de modo expreso en el preámbulo. De acuerdo con las normas vigentes en la materia, aparte de los casos contemplados en la Constitución, no podía dictarse ley alguna que suspendiera o restringiera las libertades y derechos asegurados por aquélla; pero ya veremos que la legislación posterior sobrepasó en este punto el ordenamiento constitucional.

Una de las innovaciones más importantes introducidas por la Constitución de 1925 y que incide de modo directo en una eficaz protección de los derechos reconocidos por la ley fundamental, es la facultad dada a la Corte Suprema para declarar la inaplicabilidad de los preceptos legales contrarios a la Constitución (artículo 86, inciso 2º). Esta atribución otorgada a nuestro más alto tribunal lo fue por influencia de la solución dada a este problema en los Estados Unidos, pero se aprecia fácilmente que el control constitucional de la ley establecido en Chile es mucho más restringido, porque ningún otro tribunal aparte de la Corte Suprema puede dejar de aplicar una ley inconstitucional. Además, este tribunal sólo declara inaplicable la ley y no resuelve de inmediato el proceso a que afecta tal declaración. Lamentablemente, la actividad desarrollada por la Corte Suprema en ejercicio de su potestad de declarar inaplicables los preceptos legales contrarios a la Constitución, por lo general, no dio origen a una jurisprudencia creadora que, a partir de una interpretación flexible de las normas constitucionales, extrajera de ellas criterios útiles para proteger de modo eficaz los derechos de los atentados que sufrieran por vía legislativa. Así, de la garantía de la igualdad ante la ley no se dedujo una doctrina que impidiera las discriminaciones arbitrarias, por señalar un caso claro de insuficiente desarrollo jurisprudencial. Sin embargo, éste sí existió en materia de derecho de propiedad, en base al cual se desarrolló la doctrina de la propiedad sobre los derechos adquiridos como límite a la legislación.

No obstante, el vacío más grave que presenta la Constitución de 1925, en lo relativo a la protección jurisdiccional de los derechos, es la ausencia de acciones judiciales o recursos extraordinarios expeditos para hacer frente a actuaciones administrativas contrarias a derecho. Salvo el recurso de amparo, utilizable sólo en beneficio de la libertad personal y la seguridad individual, no había medios extraordinarios para tutelar los otros derechos y libertades fundamentales. El insuficiente desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa, por una parte, y el crecimiento constante de la actividad estatal, por otra, agravaría con el tiempo este defecto de la Constitución.

Durante casi cuarenta años la Constitución de 1925 no sufre reformas que efecten el reconocimiento y protección constitucional de los derechos. En la década anterior a 1973, sin embargo, está sujeta a un proceso casi continuo de reformas en que prácticamente sin interrupción un proyecto sucede a otro.

De estos proyectos, siete son finalmente aprobados, contándose cuatro de entre ellos relativos a derechos: las leyes 15.295, de 8 de octubre de 1963; 16.615, de 20 de enero de 1967, y 17.450, de 16 de julio de 1971, que afectan al derecho de propiedad, y la Ley 17.398, conocida comúnmente como "Estatuto de Garantías Constitucionales", que abarcó disposiciones relativas a numerosos derechos y libertades.

En estas cuatro reformas constitucionales es posible distinguir tres tendencias diversas: un debilitamiento del derecho de propiedad privada, una intervención estatal en aumento, y una preocupación por asegurar derechos y libertades, a través de los cuales se expresa el pluralismo político e ideológico frente al riesgo que significaba la existencia de un gobierno de dudosa vocación democrática. Aunque sea someramente debemos examinar estas tendencias, pues su inserción en un texto constitucional de raíz liberal no dejó de modificar éste profundamente, tanto en su texto como en su orientación doctrinal básica.

Con la perspectiva que da el tiempo transcurrido desde la aprobación de las tres reformas constitucionales que afectaron la garantía del derecho de propiedad, en los gobiernos de Jorge Alessandri, Eduardo Frei y Salvador Allende, respectivamente, es posible apreciar con claridad a través de ellas la tendencia que debilita progresivamente la garantía del derecho de propiedad. En 1963 se mantiene todavía como regla general el pago previo de la indemnización, pero en forma excepcional y asegurando la mantención de su valor adquisitivo se puede pagar a plazo la expropiación de ciertos predios rústicos; en 1967 la excepción son las expropiaciones, cuya indemnización obligatoriamente debe ser pagada en forma previa, mientras que por regla general se puede pagar a plazo sin que la Constitución dé normas para asegurar el valor adquisitivo del saldo insoluto e, incluso, la expropiación de predios rústicos se efectúa en condiciones todavía más desfavorables para sus antiguos propietarios; en 1971, finalmente, en los casos de nacionalización de empresas o actividades mineras calificadas por la ley como Gran Minería, a la indemnización podían deducirse las rentabilidades excesivas, y fue posible también modificar o extinguir derechos emanados de contratos-leyes sin necesidad de compensar obligatoriamente a los afectados. Caso aparte fue la nacionalización de la Gran Minería del Cobre y de la Compañía Minera Andina, efectuada en condiciones todavía más especiales por la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución, introducida en la reforma de 1971.

Asimismo, en materia de derecho de propiedad, las alteraciones de que fue objeto el texto constitucional tendieron a facilitar la propiedad estatal, en desmedro de la propiedad privada. En 1967 fue posible reservar al Estado y en 1971, además, nacionalizar, cuando el interés de la comunidad nacional lo exigiera, el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros que la ley declarara de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Sin embargo, como reacción a la creciente estatización de la propiedad y de la economía efectuada por el gobierno de la Unidad Popular, y no precisamente por medios legales, en 1972 y 1973 se discutió un proyecto de reforma constitucional iniciado por moción de los senadores Fuentealba y Hamilton, conocida como de las tres áreas de la economía, que aunque no fue promulgada por el Presidente de la República y dio origen a un conflicto con el Congreso Nacional en que el Tribunal Constitucional se declaró incompetente para resolverlo, trataba de deslindar las áreas social o

estatal, mixta y privada de la economía, la forma de constituir las y su administración.

El reconocimiento constitucional de los derechos sociales, desde el momento que considera valiosa la satisfacción de ciertas aspiraciones (salud, educación, seguridad social, entre otras), exige determinar a quién o a quiénes le corresponderá ejecutar las prestaciones correspondientes. En esta determinación se podrá adoptar una actitud estatista, de modo que sea sólo o preferentemente el Estado el que deba intervenir para proporcionar los beneficios cuyo logro procura la Constitución, o bien permitir la participación en estas tareas de otras entidades u organismos, incluso del sector privado.

El Estatuto de Garantías Constitucionales, en los derechos sociales que reconoce, adopta una posición claramente estatista. Así, y prescindiendo de normas que señalan deberes específicos del Estado, cabe señalar dos disposiciones de carácter general que muestran la amplitud de los cometidos asignados a aquél. Una está contenida en el artículo 10, N° 16, que garantiza el derecho a la seguridad social y es su inciso 2° el que expresa: "El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional". La otra norma se encuentra en el N° 17 del mismo artículo 10, que luego de asegurar "el derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional", encarga al Estado remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos; garantizar y promover su acceso a la educación, a la cultura y a los servicios que fuere necesario para conseguir tales objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señalare la ley.

La última tendencia que se manifiesta en las reformas finales introducidas a la Constitución de 1925 es la preocupación por mantener el pluralismo político e ideológico, que fue el propósito central de la reforma que impulsó el Partido Demócrata Cristiano como condición para elegir en 1970 Presidente de la República a Salvador Allende en el Congreso Pleno. Con palabras de Patricio Aylwin, el objeto específico del proyecto de reforma era "prevenir las más flagrantes violaciones a las normas de convivencia democrática en que suelen incurrir los regímenes políticos dominados por ciertos sectores totalitarios de inspiración marxista". (Discurso en el Senado el 22 de octubre de 1970, incluido en "1970-1973: La lucha por la juridicidad en Chile", documentación recopilada y sistematizada por Andrés Echeverría B. y Luis Frei B., Santiago de Chile, 1974, tomo I, p. 71). Acorde con esta finalidad, entre otras reformas que contempló el Estatuto de Garantías Constitucionales se encuentran las relativas a estatuto de partidos políticos, medios de comunicación social y libertad de enseñanza, por señalar únicamente las reformas que tienen una relación más directa con el objetivo central del proyecto. De esta manera y como muestra del pluralismo político e ideológico ilimitado que se pretendía mantener, se garantizó a los partidos políticos su libertad "para darse la organización interna que estimen conveniente, para definir y modificar sus declaraciones de principios y programas y sus acuerdos sobre política concreta" (artículo 9°, inciso 3°), y se aseguró, al dar una nueva redacción al precepto sobre libertad de expresión, que "no podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquiera idea política" (artículo 10, N° 3,

inciso 1º), por lo cual, como señaló uno de los más autorizados comentaristas de la reforma, Enrique Evans de la Cuadra, "en nuestra opinión, incluso la 'Apología de la violencia', planteada conceptualmente, en un plano de especulación doctrinaria, estaría protegida por esta garantía" (Enrique Evans de la Cuadra, "Chile hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales", Santiago de Chile, 1973, p. 108).

Para finalizar esta exposición debemos referirnos a las tendencias que se manifiestan en los dos últimos textos importantes relativos a reconocimiento y protección de derechos: el Acta Constitucional Nº 3, de 1976, sobre Derechos y Deberes Constitucionales, y la Constitución de 1980. Se trata de textos que obedecen a una misma orientación doctrinal, por lo cual conviene abordarlos en conjunto, sin perjuicio de poner más énfasis en la Constitución, ya que el Acta Constitucional no representa sino un anticipo del texto fundamental definitivo.

En el Acta Constitucional Nº 3 y en la Constitución de 1980 se manifiesta una característica formal que ya había aparecido en las reformas de que fue objeto el capítulo III sobre Garantías Constitucionales de la Constitución de 1925: su carácter minucioso, que no se limita a enunciar el derecho en general y los grandes principios que inspiran su reconocimiento, sino que entra en una regulación de detalle que procura no dejar cabos sueltos a posibles atentados contra el derecho o a un eventual desconocimiento. En esta actitud se revela, por una parte, una desconfianza al legislador, pero también un recelo no exento de fundamentos en la incapacidad de los órganos encargados de controlar la supremacía constitucional para aplicar normas básicas y generales sobre derechos.

En cuanto a las tendencias de fondo, en el Acta Constitucional Nº 3 y en la Constitución de 1980 se entrecruzan varias tendencias, de las cuales algunas mantienen, perfeccionando, el reconocimiento tradicional de los derechos en los textos chilenos anteriores; otras recogen la experiencia política y jurídica para introducir correcciones a lo ya existente o crear nuevas normas, o bien consagran preceptos destinados a hacer frente a problemas que antes no existían. En todo caso, en ellas subyace una orientación doctrinal común expresada en diversos documentos: las Metas u objetivos fundamentales para la nueva Constitución Política de la República de noviembre de 1973; la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, de marzo de 1974, y las Proposiciones e Ideas Precisas que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución hiciera llegar al Presidente de la República en agosto de 1978, por limitarnos a los principales. En virtud de dicha orientación doctrinal, al Estado corresponde un papel subsidiario, lo que se traduce en un reconocimiento amplio de los derechos y libertades fundamentales, de modo que cada persona pueda decidir su vida, y en una participación del sector privado en las prestaciones destinadas a hacer efectivos los derechos sociales, y se consagra un pluralismo limitado en que el derecho a discrepar está enmarcado por la aceptación de los principios y reglas básicas de la democracia y del Estado de Derecho, lo que lleva a adoptar ciertos resguardos frente a las corrientes totalitarias y a los movimientos terroristas.

El reconocimiento de los derechos tradicionalmente garantizados en el ordenamiento constitucional chileno se aprecia fácilmente en la Constitución de 1980. En la larga enumeración de libertades y derechos que contiene su artículo 19, encontramos todos los que textos anteriores aseguraban. Así, por lo que dice relación con la igualdad, se reconoce la igualdad ante la ley, la

igualdad tributaria y la igualdad ante los cargos públicos, pero no se limita a reproducir normas anteriores sino que precisa, a objeto de facilitar la aplicación de las garantías sobre la igualdad, que "ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias", y que "en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos" (artículo 10 N° 2, inciso 2°, y 19 N° 20, inciso 2°, respectivamente). Además, desarrolla, en base a preceptos anteriores y otros nuevos que añade, la garantía de "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" (artículo 10 N° 3), como asimismo innova al asegurar "la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica" (artículo 19 N° 22), precepto que representa una reacción frente a la discrecionalidad estatal que tanto desarrollo alcanzó en épocas anteriores.

La libertad en sus diferentes manifestaciones se advierte en la presencia en el nuevo texto constitucional de normas sobre libertad religiosa, libertad personal, libertad de enseñanza, libertad de expresión, libertad de trabajo, libertad o derecho a desarrollar actividades económicas y libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Estas dos últimas se explican por la experiencia anterior a 1973, en que la estatización de la economía alcanzó cuotas muy altas y la reserva de bienes en favor del Estado y en desmedro de la propiedad privada sobre los mismos tendió a extenderse en demasía (artículo 19 N°s. 21 y 23, respectivamente). De las libertades que venían de antiguo, la de religión presenta una redacción casi idéntica; no así las otras, que han sufrido cambios de cierta importancia de acuerdo con los principios que inspiran la Constitución de 1980. Merece ser destacado cómo por decisión del Tribunal Constitucional los que propaguen doctrinas totalitarias pueden ser inhabilitados por diez años para ejercer la libertad de enseñanza y para expresarse a través de medios de comunicación social.

En materia de seguridad individual, la regulación, siempre minuciosa como en textos anteriores, mantiene las garantías usuales en favor de detenidos y procesados (artículo 19 N° 7), ampliando la libertad provisional y facilitando la indemnización por el error judicial, pero contempla normas especiales que facilitan la investigación de las conductas terroristas y que aseguran las personas de los presuntos responsables de participar en ellas para hacer efectiva la acción de la justicia, normas éstas que son uno de los casos en que la Constitución introduce nuevos preceptos para contribuir a la solución de problemas antes inexistentes.

La propiedad es probablemente el derecho cuya regulación constitucional fue objeto de un estudio más intenso en el largo proceso de elaboración de la Constitución de 1980. En los documentos que antes citamos: Metas u objetivos, Declaración de Principios, Propositiones e Ideas Precisas, es explícito el propósito de perfeccionar la protección constitucional del derecho de propiedad, por la importancia que reviste para la existencia de una sociedad libre. No puede extrañar, entonces, que gran parte de las normas sobre propiedad que sucesivas reformas constitucionales habían elaborado fueran desechadas y se volviera a las fórmulas tradicionales. Tal ocurre con la obligación de indemnizar en dinero efectivo al contado por los perjuicios causados con la expropiación. Pero también en esta materia hay innovaciones importantes, entre las cuales es digna de resaltar, por las perspectivas que abre, la protección de los atributos o facultades esenciales del dominio (artículo 19 N° 24).

Se puede constatar igualmente en la lista de derechos reconocidos constitucionalmente, primero en el Acta 3 y luego en la Constitución de 1980, la

aparición de tres de ellos con caracteres de novedad. Uno es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, que se acoge en el texto constitucional por influencia de las declaraciones internacionales de derechos; otro es el derecho a la honra y a la vida privada, que no tiene otros antecedentes en Chile que los muy lejanos de la Constitución de 1818, pero en cuya aceptación fue decisivo el recuerdo de excesos no lejanos, y el último es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Todos ellos corresponden a tendencias del constitucionalismo contemporáneo y pueden facilitar la actividad jurisprudencial destinada a proteger bienes jurídicos de inestimable valor.

La mayor libertad de opción de los beneficiarios de las prestaciones, la participación del sector privado en la ejecución de las mismas y una menor injerencia del Estado, son otras tantas características de la regulación constitucional de los derechos sociales. En la Constitución de 1980 se reconoce el derecho a la educación, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, debiendo también mencionarse el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho que en parte se configura como derecho social. Para los tres primeros, es particularmente notorio un papel del Estado que controla, protege el ejercicio del derecho y garantiza la ejecución de ciertas acciones, pero no asume —como ocurría anteriormente— una responsabilidad casi exclusiva en el logro de las finalidades que la Constitución persigue.

La Constitución de 1980, en materia de estados de excepción, si la comparamos con la de 1925, contiene indudablemente una ampliación de los derechos y libertades que durante la vigencia de aquéllos pueden suspenderse o restringirse. Esta ampliación, sin embargo, es menor si se toma como punto de referencia no sólo el texto de la anterior Constitución, sino también la legislación que promulgó sobre el particular. La práctica legislativa, en efecto, muestra el desarrollo progresivo de las zonas de emergencia, las que son el antecedente de los actuales estado de emergencia y estado de catástrofe que, junto con el estado de asamblea y el estado de sitio, completan los estados de excepción previstos en la parte permanente de la Constitución. Ellos limitan también el alcance de los recursos de amparo y de protección interpuestos durante su vigencia, pero en este aspecto la Constitución no ha hecho sino consagrar las soluciones admitidas por la doctrina y la jurisprudencia. En todo caso, en esta tendencia que ha ampliado el número y los efectos de los estados de excepción para hacer frente a las situaciones de anomalía que viva el país se constata un retorno a la orientación que tuvo acogida en el texto original de la Constitución de 1833, aunque nunca con la amplitud que presentó en ésta.

Por último, para completar esta visión general de los grandes trazos de nuestra evolución constitucional sobre reconocimiento y protección de derechos, debe anotarse la aparición en 1976 en el Acta 3 y su consagración posterior en el texto de la Constitución de 1980 de un medio extraordinario de tutela de los derechos y libertades fundamentales, cual es el recurso de protección. Por la amplitud de los derechos que pueden ser objeto de este recurso se ha subsanado la limitación que presentaba el recurso de amparo, con lo cual se ha venido a realizar el anhelo que un siglo atrás expresara Jorge Huneeus. La protección jurisdiccional de los derechos resulta así más extensa y de ella dependerá en buena medida el surgimiento de nuevas tendencias que se desenvuelvan a futuro. Unidos al recurso de inaplicabilidad, los recursos de

protección y amparo permiten un control tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo. La Constitución facilita este control y la protección de los derechos, pues aparte de las garantías específicas que existen para cada uno de ellos, una norma de carácter general protege los derechos en su esencia y prohíbe a la ley imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (artículo 19 N° 26 de la Constitución).