

La eficacia del Recurso de Protección en la institucionalidad del régimen militar chileno

1. Parece conveniente —dada la gran amplitud del tema y los distintos énfasis y puntos de vista desde los cuales puede ser abordado— comenzar aclarando la perspectiva desde la cual se hará la presente exposición. Ella será la de examinar la *eficacia* del denominado recurso de protección —que es en verdad una acción constitucional— como medio de protección de los derechos humanos en Chile. Dicha *eficacia* será analizada desde un doble punto de vista:

a) el normativo, entendido en un amplio sentido jurídico—político institucional, y
b) el fáctico, en especial, la actuación de los tribunales de justicia en relación con esta materia.

2. El recurso de protección forma parte de un orden jurídico autoritario que tiene, como se verá, una concepción de los derechos humanos que es, en sí misma, contradictoria con las Declaraciones y Pactos Internacionales suscritos por nuestro país y con la tradición jurídica de nuestra patria. De ahí que los problemas que para el jurista y el abogado plantea el recurso de protección establecido en la Constitución de 1980, no puedan reflexionarse sino en relación con el marco jurídico—político institucional global que informa y expresa dicha Constitución y con la realidad fáctica en que se desenvuelve el ejercicio de los derechos humanos en Chile.

3. La tesis central que sostenemos es la siguiente: una acción constitucional de protección de los derechos humanos requiere, para tener realmente plena eficacia, de la existencia de un Estado de Derecho Democrático. Por eso que las bondades de este nuevo instrumento de protección de los derechos humanos sólo podrán ser apreciadas cuando exista el referido Estado de Derecho, esto es, cuando ya no sea tan dramáticamente necesario.

Con razón observa el constitucionalista venezolano Allan Brewe-Carias, en su libro "Garantías constitucionales de los derechos

humanos". (Colección Monografías Jurídicas, Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1976), que "la sola consagración formal, inclusive en los textos constitucionales, de los derechos y libertades públicas, así como de los mecanismos procesales para lograr su protección y garantía, no es suficiente para asegurar la efectividad de esos derechos y libertades públicas. Esta dependerá, sin duda, de la realidad en la cual se mueven las formas jurídicas. En sistemas políticos no democráticos, que por sí mismos excluyen toda posibilidad real de control de la actividad estatal, la vigencia y efectividad de los derechos dependerá del capricho de gobernantes autocráticos y no de la vigencia del derecho. La libertad de los particulares, por más que las formas constitucionales dispongan otra cosa, en definitiva estará a disposición de los abusadores o usurpadores". Y agrega: "Este problema político, en América Latina, plantea graves consecuencias e interrogantes. Nuestros países a lo largo de 150 años de independencia han tenido las más bellas formulaciones constitucionales de las libertades públicas y de los derechos fundamentales; sin embargo, han tenido una larga historia de usurpaciones, dictaduras y autocracias y de ineffectividad de esos derechos y libertades públicas" (págs. 97–98).

4. Para apreciar la verdadera eficacia del recurso de protección, en el plano normativo, es necesario preguntarse, antes que nada, por la situación jurídica de los derechos humanos en la Constitución de 1980. Es decir, es preciso determinar qué es aquello que se protege mediante este recurso.

En otros términos, debe averiguarse cuál es la concepción y la regulación que de los derechos humanos se contiene en dicha Constitución. No tendría sentido examinar este recurso en abstracto, sin consideración al fin que persigue, y que es proteger determinados derechos

constitucionales, tal como ellos están concebidos y reglamentados en los textos correspondientes.

Como se verá, la concepción que la Constitución del 1980 tiene de los derechos humanos le resta eficacia a este recurso de protección creado supuestamente para protegerlos, el cual queda tan relativizado y disminuido que, en la práctica, desaparece como medio realmente eficiente de protección de los derechos humanos.

A continuación nos referiremos a las distintas circunstancias que, en el terreno normativo, contribuyen a restarle eficacia al recurso de protección creado por el régimen militar.

5. La primera observación que debe formularse se refiere al hecho de que la citada Constitución no consagra como derechos constitucionales a numerosos derechos humanos, los cuales, de partida, quedan fuera del ámbito de dicho recurso de protección.

Entre otros, la Constitución de 1980 no asegura los siguientes derechos humanos:

5.1. Toda la gama de los derechos económicos, sociales y culturales, en concordancia con la ideología neoliberal, que es una de las fuentes ideológicas de esa Constitución. Esta omisión constituye una regresión institucional, puesto que los derechos humanos mencionados estaban reconocidos por la Constitución vigente al 11 de septiembre de 1973, lo que prueba su aceptación altamente consensual y mayoritaria de parte de la sociedad chilena.

5.2. El derecho a la participación tampoco figura entre los derechos que dicha Constitución consagra.

5.3. El derecho a la libre determinación del pueblo chileno.

5.4. El derecho a que se presuma la inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad conforme a la ley.

5.5. El derecho a que los fallos condenatorios

en materia penal sean sometidos a un tribunal superior. La ausencia de este derecho permite la única instancia de la justicia militar de tiempo de guerra, excluyéndose, incluso, la revisión de sus fallos por parte de la Corte Suprema, en uso de sus facultades disciplinarias.

5.6. El derecho de toda persona condenada a muerte a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. La Constitución de 1980, en abierta infracción de esta norma internacional, dispone que, en el caso de delitos terroristas, no procederá la amnistía ni el indulto.

5.7. El derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes se encuentra reconocido sólo parcialmente. En efecto, el art. 19, N° 10, inciso final, dispone que "Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo".

5.8. El derecho de reunión, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas en la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en determinados casos. La Constitución de 1980 establece que las reuniones en lugares de uso público se registrarán por las disposiciones generales de la policía, con lo que se abre la posibilidad a toda suerte de restricciones arbitrarias al legítimo ejercicio de aquel derecho.

6. La segunda observación —en relación con la eficacia del recurso de protección en el plano normativo— se refiere al hecho de que la Constitución de 1980 contiene una enumeración taxativa de los derechos que pueden ser protegidos a través de este recurso. El resto de los derechos reconocidos por dicha Constitución queda excluido del ámbito del citado recurso de protección.

La Constitución de 1980 contiene una enumeración taxativa de los derechos que pueden ser protegidos a través de un recurso. Quedan excluidos, entre otros, el derecho a la educación y a no ser discriminado en el trabajo.

Los derechos constitucionales excluidos del recurso de protección son los siguientes:

- 6.1. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos constitucionales.
- 6.2. El derecho a defensa jurídica.
- 6.3. El derecho al debido proceso.
- 6.4. El principio de legalidad de los delitos y de las penas y la irretroactividad de la ley penal.
- 6.5. El derecho a la protección de la salud. Sólo es procedente el recurso de protección para proteger el derecho de cada persona a elegir el sistema de salud a que desee acogerse, sea éste estatal o privado.
- 6.6. El derecho a la educación.
- 6.7. El derecho a petición.
- 6.8. El derecho a no ser discriminado en el trabajo.
- 6.9. El derecho a la negociación colectiva.
- 6.10. El derecho a ser admitido a todas las funciones y empleos públicos.
- 6.11. El derecho a la seguridad social.
- 6.12. La igual repartición de los tributos y demás cargas públicas; el derecho a que los tributos recaudados ingresen al patrimonio de la nación y no puedan estar afectos a un destino determinado.

Todas estas exclusiones constituyen una discriminación que no se funda en la naturaleza de los derechos que quedan fuera de la protección constitucional, y son, por tanto, arbitrarias. Sólo se explica, en general, por razones ideológicas contrarias a los derechos humanos. En cambio, resulta revelador que se conceda recurso de protección para amparar la subsidiariedad del Estado en materia en actividades empresariales.

7. Una tercera circunstancia que limita la eficacia del recurso de protección dice relación con el hecho de que algunos de los derechos

constitucionales que, en principio, pueden ser amparados por este medio, se encuentran en una situación jurídica que significa su relativización o empequeñecimiento como tales derechos. Así, es posible hablar de la "jibarización" constitucional o legal de algunos derechos humanos, de carácter permanente y estructural, como consecuencia de la concepción que el actual orden jurídico autoritario tiene de dichos derechos.

En tal situación se encuentra, entre otros, el derecho a la integridad corporal. En efecto, existen normas constitucionales y legales que facultan detenciones administrativas prolongadas, sin orden judicial, por parte de los agentes de los servicios de seguridad, las que se llevan a efecto en recintos de estos últimos. Tales normas, como lo indica la experiencia histórica, favorecen la práctica de la tortura. Es, pues, el propio derecho a la integridad corporal el que se ve, en un sentido importante, relativizado, y eventualmente anulado, por la existencia de estas otras normas que crean las condiciones para dicha práctica. Como se comprende, la eficacia del recurso de protección desaparece en tales casos, puesto que los responsables de las torturas mantienen "legalmente" detenidas a sus víctimas. En tales circunstancias, los recursos de protección de la integridad corporal serían normalmente rechazados por los tribunales.

En relación con los derechos de expresión y asociación deben tenerse presente las graves limitaciones que les introduce el artículo 8º de la Constitución de 1980, las cuales son de carácter permanente. Como se sabe, se sanciona aquí la expresión de determinadas ideas, y se declaran inconstitucionales las organizaciones, movimientos y partidos políticos que las sustenten. Por otra parte, el derecho a formar partidos políticos —que integra el derecho de asociación— está de tal modo restringido que



En sistemas políticos no democráticos, la vigencia y efectividad de los derechos dependerá del capricho de gobernantes autocráticos y no de la vigencia del derecho

se desnaturaliza su propio sentido, lo que explica el rechazo de la oposición a la Ley de Partidos Políticos promovida por el régimen.

La libertad de enseñanza es otro derecho que se encuentra muy condicionado por la propia fórmula de su consagración constitucional, que incluye a las razones de seguridad nacional como uno de los motivos de su limitación. De acuerdo con este predicamento, la Ley de Universidades, de enero de 1981, establece, en su artículo 40 transitorio, que "Durante el plazo de cinco años contados desde la fecha de la publicación de la presente ley para que las nuevas Universidades puedan gozar de personalidad jurídica y funcionar como tales, será necesario, previo al depósito del instrumento constitutivo de la entidad, contar con la autorización del Ministerio del Interior, el que sólo podrá otorgarla cuando a su juicio no se atente o no pudiere atentarse con su establecimiento en contra del orden público o de la seguridad nacional".

Como se aprecia, se consagra "legalmente" la arbitrariedad, por lo cual un recurso de protección interpuesto en contra de la negativa

infundada del Ministerio del Interior, no podría prosperar. Esto prueba lo que se viene sosteniendo: el recurso de protección se torna en estos casos ineficaz en razón de que el derecho constitucional está reconocido o reglamentado por la ley en tal forma que su mismo sentido prácticamente desaparece.

8. Finalmente, una cuarta circunstancia afecta —determinantemente— la eficacia del recurso de protección. Según el art. 41, N° 3, inciso 2º, "El recurso de protección *no procederá* en los estados de excepción respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la Constitución y a la ley que afecten a los derechos y garantías constitucionales que, en conformidad a las normas que rigen dichos estados, han podido suspenderse o restringirse". El inciso 4º del N° 3º citado agrega que, en tal caso, "los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades".

En relación con este precepto debe tenerse presente que, de acuerdo con el art. 19, N° 26, de la Constitución de 1980, las normas relativas

Durante los últimos once años nuestro país ha vivido en permanente estado de excepción y los estados de excepción constitucional dotan al Gobierno de abundantes facultades para suspender o limitar los derechos humanos.

a los estados de excepción constitucional, podrán afectar a los derechos "asegurados" en aquella, "en su esencia e imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Como se sabe, nuestro país ha vivido, y continúa haciéndolo, en permanente estado de excepción durante los últimos once años. Los estados de excepción constitucional dotan al gobierno de abundantes facultades para suspender o limitar los derechos humanos. El gobierno decreta el estado de excepción que juzga conveniente, y por ese solo hecho pasa a disponer de los derechos constitucionales que pueden ser afectados por dicho estado, sin que, como se ha visto, en tales casos proceda el recurso de protección. En tales circunstancias, puede afirmarse que en Chile algunos de los más importantes derechos humanos tienen sólo un carácter programático, puesto que no existe siquiera la posibilidad de su protección jurisdiccional, la cual está expresamente vedada en términos absolutos en las situaciones que se han indicado. La ineficacia del recurso de protección es aquí total.

Debe agregarse todavía que los estados de excepción se decretan mecánicamente, sin que existan los graves motivos previstos en los instrumentos internacionales —peligro para la vida de la nación— y que son los únicos que legitiman la suspensión o restricción transitoria de los derechos humanos. Estos últimos quedan a disposición del poder sin que exista una razón ético-jurídica válida que lo justifique.

9. Es cierto que lo dicho anteriormente se refiere exclusivamente a los casos en que la violación, amenaza o perturbación de los derechos humanos proviene de la autoridad, y no a aquéllos en que los infractores son los particulares. En esta última situación el recurso de protección es plenamente procedente respecto de los derechos constitucionales que taxativamente

pueden ser amparados mediante este medio. En tal sentido, debe reconocerse, para estos casos de conflictos entre particulares, un mejoramiento en lo que concierne a la tutela jurisdiccional de dichos derechos, en relación con la situación existente con anterioridad.

10. Sin embargo, desde el punto de vista estricto de los derechos humanos, estos últimos, en rigor, sólo pueden ser violados por el Estado. Aquí se examina el recurso de protección en esta perspectiva, es decir, como medio de protección de los derechos constitucionales que entran en conflicto con los intereses de la autoridad. O dicho en otros términos, lo que nos interesa es examinar la eficacia de este recurso como medio de defensa de los derechos humanos, esto es, como instrumento jurídico idóneo de la limitación del poder estatal. Y en este sentido ya se ha demostrado que resulta ineficaz debido a las circunstancias de carácter normativo de distinta índole que rodean su reglamentación constitucional y a la concepción que de los derechos humanos tiene el orden jurídico del régimen militar.

11. A continuación nos referiremos a algunos de los aspectos de la reglamentación constitucional del recurso de protección que revisten interés para nuestra exposición.

De acuerdo con el art. 20 de la Constitución de 1980, el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que taxativamente señala la disposición, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

El art. 20 citado parece haberse dictado en cumplimiento de lo establecido en el art. 2º,

El recurso de protección establecido por la Constitución de 1980 sigue el modelo americano de protección jurisdiccional interna de los derechos humanos.

Nº 1, letra a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone: "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un *recurso efectivo*, aún cuando tal violación hubiese sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales".

Sobre la falta de efectividad (eficacia) del recurso de protección chileno, precisamente cuando las violaciones se cometen por agentes del Estado, ya hemos abundado, lo mismo que sobre la *exclusión* de numerosos e importantes derechos humanos de la órbita de este recurso. El Art. 20 de la Constitución infringe, pues, en los distintos sentidos que se han indicado, el citado Pacto Internacional.

12. El llamado recurso de protección establecido por la Constitución de 1980 sigue el *modelo americano* de protección jurisdiccional interna de los derechos humanos, en contraposición al modelo austríaco —preconizado por Kelsen— que confía a un Tribunal Constitucional especializado todos los asuntos relativos a cuestiones constitucionales (entre otras, la protección precisamente de los derechos constitucionales).

De acuerdo con el modelo americano, se trata de una acción constitucional directa de los particulares afectados, de carácter extraordinario, que se interpone ante los tribunales ordinarios de justicia a fin de obtener una protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales, dentro de un procedimiento breve y sumario.

13. Entre los antecedentes de derecho comparado en América latina merecen citarse el amparo mejicano, cuyo fin es la defensa de la Constitución en toda su extensión, comprendiendo nuestro habeas corpus, el equivalente de nuestro recurso de protección y el recurso de inconstitucionalidad en contra de las leyes;

el mandato de seguridad brasileño, que protege todos los derechos constitucionales (salvo la libertad personal tutelada por el habeas corpus) en contra de los actos de cualquiera de los poderes del Estado, incluido el judicial; y la acción constitucional de amparo argentina, que tiene la notable particularidad —digna de resaltarse en un país como el nuestro donde campea el formalismo jurídico— de haber sido creada por la jurisprudencia. La Corte Suprema de Argentina, en trascendental fallo de fecha 27 de diciembre de 1957 —recaído en el caso "Ángel Siri" estableció que basta que se compruebe que alguna garantía constitucional ha sido quebrantada, para que esta última sea restablecida por los jueces en su integridad, "sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen, poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlos en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto".

Debe observarse que el amparo argentino —lo mismo que las acciones constitucionales equivalentes en México y Brasil— protege todos los derechos constitucionales y no sólo algunos como en Chile.

14. La formulación constitucional del recurso de protección merece diversos reparos y observaciones. En general, no aparece claramente definida su naturaleza y finalidad, las cuales han quedado, en la práctica, entregadas a la inter-

pretación de la jurisprudencia, casi siempre con resultados negativos para los recurrentes. Se echa de menos, asimismo, una declaración expresa en el sentido de que procede en contra de cualquiera de los poderes del Estado. La jurisprudencia nacional ha excluido a las resoluciones judiciales del recurso de protección, con argumentos que no resultan convincentes.

De otra parte, no se contempla expresamente la posibilidad de que en casos graves, en que el daño al derecho respectivo sería irreparable, se ordene suspender el acto que motiva el recurso —orden de no innovar,— a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el mandato de seguridad brasileño. Si bien es cierto que los tribunales podrían arrogarse tal facultad —dentro del espíritu que cabe atribuir a una acción constitucional de esta naturaleza— habría sido preferible que explícitamente se les hubiera concedido dicha atribución, puesto que nuestros jueces, en general, están formados dentro de una tradición jurisprudencial excesivamente apegada a las formalidades y renuente a adoptar decisiones que no estén claramente dentro de la órbita indiscutida de sus atribuciones, en particular cuando se trata de asuntos en los cuales podría entrarse en conflicto con las facultades de los otros poderes públicos.

15. A continuación nos ocuparemos de un aspecto aparentemente secundario —el plazo para la interposición del recurso—, pero de gran importancia práctica, como se verá.

De acuerdo con el Auto—Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, este último debe interponerse dentro del plazo fatal de quince días corridos, sin que se contenga ninguna excepción para tan drástica exigencia, la cual, como se verá, resulta arbitraria, a la luz del sentido y finalidad de este recurso, y contribuye a restarle aún más eficacia.

No se divisa razón alguna valedera para establecer un plazo tan exiguo y perentorio. Como se sabe, lo normal es que los plazos no sean fatales ni corridos. Resulta paradójal esta severidad con quien ha sido privado de un derecho constitucional o sufre la amenaza o perturbación del mismo. Objetivamente, dicho plazo no beneficia al afectado con la violación de sus derechos, sino que al culpable del atropello. Representa un obstáculo para la protección de los derechos humanos que ninguna consideración racional justifica. Muchos pueden ser los motivos legítimos, atendibles, que justifiquen el hecho de cierta demora en la presentación de este recurso, pese a lo cual este medio siga siendo —en el caso concreto— el más apropiado para la protección del derecho de que se trate. Sin embargo, el recurso debería ser declarado inadmisble si se presenta transcurridos los quince días fatales y corridos que se han indicado. Estamos en presencia de una auto—limitación de las facultades del Poder Judicial que no reconoce ninguna razón jurídica o siquiera lógica, y que, por el contrario, contradice elementales principios de justicia.

Este plazo tan breve resulta tanto más extraño si se considera que para la interposición del recurso de amparo —que protege la libertad personal— no existe plazo alguno. La razón no puede estar en la mayor importancia de la libertad personal, puesto que por lo menos la vida y la integridad corporal —susceptibles de protegerse mediante el recurso de protección— constituyen valores aún más elementales y primarios.

Otra diferencia con el recurso de amparo —también desfavorable para el recurso de protección— que introduce el Auto—Acordado de la Corte Suprema que se ha citado es que, tratándose del primero (amparo) el fallo favorable al amparado se cumple de inmediato aunque se apele del mismo; en cambio, en el

Ha habido numerosos fallos que rechazan recursos de protección del derecho a la vida y a la integridad corporal, aduciendo falta de pruebas de los hechos en que se fundan dichos recursos.

caso del recurso de protección, si el fallo de la Corte de Apelaciones que favorece al afectado es apelado por el responsable de la violación, se suspende su cumplimiento en espera de la resolución de la Corte Suprema.

16. A continuación nos ocuparemos de la posición de la jurisprudencia en materia de recurso de protección, circunscribiendo el análisis a las grandes tendencias de la misma y su confrontación con las exigencias de dicho recurso como medio específico de protección de los derechos humanos.

La tendencia general —porque ha habido algunas excepciones que merecen destacarse— ha sido la de realizar una interpretación restrictiva, la cual desvirtúa su sentido, acrecentando aún más su ineficacia, que se observaba ya al nivel puramente normativo abstracto.

Ejemplo de lo dicho son algunos fallos que han rechazado los recursos aduciendo que los recurrentes no han mencionado los derechos conculcados —aunque ello se deduzca del propio recurso— o que no han solicitado medidas concretas de protección, a pesar de que el art. 20 de la Constitución de 1980 faculta al tribunal para adoptar las providencias que juzgue necesarias. En realidad, esta amplia y discrecional atribución no opera en favor sino que en contra de los afectados por las violaciones, debido a una suerte de *horror vaccui* que muchos de nuestros jueces sienten cuando se les otorgan facultades de ese carácter; horror que se debe a una formación formalista que no es privativa del Poder Judicial sino que, en general, es la de la mayoría de los abogados en nuestro país.

Otros numerosos fallos han rechazado los recursos con el argumento de que existen en la ley otros procedimientos —judiciales o administrativos— expresamente previstos para resolver las situaciones de las cuales se reclamaba. Este criterio se contraponen con el carácter extraordinario del recurso de protección, el que

procede sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, como expresamente lo señala el art. 20 de la Constitución de 1980.

La insistencia de otros fallos en que el recurso está limitado a los casos en que se trata de hechos ostensiblemente arbitrarios o ilegales que puedan establecerse sumariamente en el procedimiento establecido en el Auto-Acordado, el cual, se dice, no proporciona las oportunidades adecuadas para la producción y crítica de la prueba e incluso para un fallo debidamente informado y tranquilamente meditado, implica no asumir el verdadero carácter de esta acción constitucional de protección. En efecto, la mayor o menor evidencia de las violaciones o las dificultades de la prueba no son los criterios determinantes para decidir sobre la procedencia del recurso; lo determinante es la eficacia del mismo para asegurar en forma expedita los derechos constitucionales, en los casos en que los procedimientos ordinarios —supuesto que los haya— no resultan efectivos. Por lo demás, la facultad para apreciar la prueba en conciencia que concede el Auto-Acordado, debiera usarse, justamente, en beneficio de las víctimas de las violaciones para suplir esas supuestas dificultades de prueba a que se refieren los fallos aludidos. Por lo demás, el propio Auto-Acordado dispone que, para mejor acierto del fallo, se podrán decretar todas las diligencias que se estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y que la sentencia se dictará cuando la causa se encuentre en estado, esto es, después de cumplidas tales diligencias. No hay, pues, motivo valedero que impida dictar un fallo “informado o tranquilamente meditado”.

En otras ocasiones, habiéndose recurrido de protección del derecho a la vida —ante concretas amenazas de muerte— las Cortes de Apelaciones han ordenado darle el trámite de

un recurso de amparo, que, como se sabe, protege la libertad personal. En tales casos, pues, no ha existido siquiera pronunciamiento sobre la amenaza a la vida que se estaba denunciando.

Finalmente, en este breve examen de las tendencias jurisprudenciales sobre el tema que nos ocupa, nos referiremos a otros fallos, también numerosos, incluso del último tiempo, que han rechazado recursos de protección del derecho a la vida y a la integridad corporal, aduciendo la falta de pruebas de los hechos en que se fundan dichos recursos. Otros fallos reprochan a los recurrentes no identificar a los infractores, y otros, en fin, resuelven el rechazo con el mérito de los informes oficiales de las autoridades que naturalmente niegan las violaciones o afirman ignorarlas.

Todos estos fallos señalados en último término pasan por alto, o, mejor aún, reflejan la inferioridad procesal extrema en que se encuentra el recurrente de protección, el cual normalmente no podrá cumplir a cabalidad con la prueba que le exigen las Cortes. Justamente los procedimientos empleados por quienes violan los derechos humanos —concebidos para garantizarse la impunidad— impiden a los particulares ofrecer la prueba completa de los hechos denunciados y menos todavía les permiten proporcionar la identificación de los autores de las violaciones.

* Sin embargo, los tribunales podrían, aún en estos casos, prestar la protección solicitada, recurriendo a dos instrumentos jurídicos para dar por acreditados los hechos reclamados por los recurrentes: la prueba de presunciones judiciales y la facultad de apreciar la prueba en conciencia.

En efecto, lo que se presume —y ésta es la idea fundamental que inspira este medio de prueba— es lo normal, lo que forma parte de la regularidad social. Pues bien, atendida la experiencia de los últimos años en materia de violaciones a los derechos humanos, los tribunales bien podrían presumir, en conciencia, ante denuncias responsables y concretas, que ellas son efectivas, y prestar la protección solicitada. Lo que no cabe, en cambio, presumir, es que los recurrentes inventen los hechos guiados por oscuros propósitos. No es verosímil

pensar en este tipo de falsedades que se estarían imputando a un régimen autoritario no dispuesto a tolerarlas. Por lo demás, en distintas oportunidades, violaciones a la libertad personal denunciadas inmediatamente de ocurridas en recursos de amparo que fueron desestimados por los tribunales, resultaron a la postre ser dramáticamente efectivas; así sucedió, por ejemplo, en los casos de Lonquén, Yumbel y Laja, entre otros.

17. Por último, nos referiremos a otra circunstancia, de carácter fáctico, que limita la eficacia del recurso de protección: la realidad en que se desenvuelve el derecho a la defensa en las causas de derechos humanos. En efecto, dicho derecho esencial se encuentra limitado por la inexistencia de un Estado de Derecho. El derecho a la defensa requiere de un clima de libertad y de seguridad para que se ejerza eficazmente y sin temor. En relación con este punto debe observarse que el Estado autoritario ve en el ejercicio mismo del derecho a la defensa de los derechos humanos un comportamiento sospechoso cuando no una actitud de complicidad con la subversión. Esta situación traduce la doctrina de Hobbes: el Estado representa al Bien Común y no puede por lo tanto equivocarse. Imputarle al Estado la violación de los derechos humanos constituye, por definición, una conducta subversiva.

18. En suma, este intento del orden jurídico del régimen militar autoritario por mejorar, incluso durante su gobierno, la jurisdicción constitucional protectora de los derechos humanos, es una misión autocontradictoria que recuerda las palabras de Herzen, que deberían aplicarse a sí mismo los propugnadores de dicho orden autoritario: "Nosotros no somos el remedio, somos la enfermedad". El verdadero remedio es, en efecto, la existencia de un sistema democrático integral que incluya entre sus rasgos definitorios un auténtico Estado de Derecho Democrático donde los derechos humanos se encuentren efectivamente garantizados y sean una realidad social de la que disfruten todos los sectores de la población. Mientras ello no ocurra, los derechos humanos se encontrarán en la práctica desprotegidos, cualesquiera que sean los "progresos" que se introduzcan al sistema legal imperante.