

PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS



ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO

*Función judicial, seguridad interior
del Estado y orden público:
el caso de la "ley de defensa
de la democracia"*

JORGE MERA F.
FELIPE GONZALEZ
JUAN ENRIQUE VARGAS V.

320.9
FUN

**· CUADERNO DE TRABAJO N° 5
SANTIAGO
JULIO 1987**

320.9
M552

CUADERNO DE TRABAJO Nº 5

**FUNCION JUDICIAL, SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO
Y ORDEN PUBLICO: EL CASO DE LA
"LEY DE DEFENSA DE LA DEMOCRACIA".**

Julio, 1987.

**FUNCION JUDICIAL, SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO
Y ORDEN PUBLICO:
EL CASO DE LA "LEY DE DEFENSA DE LA DEMOCRACIA"**

Seguridad Interior - Chile

ESTE TRABAJO FORMA PARTE DE UN PROYECTO SOBRE
"PROTECCION LEGAL DE LA SEGURIDAD INTERIOR Y RESPETO
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE", QUE SE DESARROLLA
EN EL MARCO DEL AREA JURIDICA DEL PROGRAMA DE DERECHOS
HUMANOS DE LA ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO.
PARTICIPAN EN DICHO PROYECTO LOS INVESTIGADORES:
JORGE MERA (Coordinador), FELIPE GONZALEZ y
JUAN ENRIQUE VARGAS.

I. INTRODUCCION

La Ley 8.987, conocida como "Ley de Defensa Permanente de la Democracia", es promulgada en el año 1948, bajo la vigencia del gobierno de Gabriel González Videla. Este había accedido al poder dos años antes, con el apoyo de una coalición de partidos de la izquierda chilena, incluido el Partido Comunista. Sin embargo, a poco andar, aparecen una serie de divergencias entre González Videla y el Partido Comunista. La acentuación a nivel mundial del conflicto Este-Oeste, que desembocara finalmente en la Guerra Fría, influye en forma decisiva en este contexto. En el caso particular de nuestro país, el curso del conflicto alcanzará su culminación con la dictación de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia.

Por el artículo 1º de la ley se prohibía *la existencia, organización, acción y propaganda, de palabra, por escrito o por cualquier otro medio del Partido Comunista, y, en general, de toda asociación, entidad, partido, facción o movimiento, que persiga la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país.* Dichas asociaciones pasan entonces a constituir un delito por el solo hecho de organizarse; el articulado de la ley establece además una serie de sanciones para las personas en particular.

El argumento básico invocado por el Ejecutivo al enviar el proyecto de ley al Congreso fue el de la preservación de la Seguridad del Estado. Sobre el mismo tópico girarán los debates sobre la ley en el Parlamento. De hecho, la Ley 8.987, en estudio, viene a derogar la Ley de Seguridad Interior del Estado vigente hasta entonces y que llevaba el número 6.026.

Debe considerarse, por otra parte, que tanto en el período de dictación de la ley como en el de su vigencia (1948 - 1957) se mantienen en Chile, a lo menos formalmente, los mecanismos tradicionales de acceso al poder y de ejercicio del mismo. Es así como continúa rigiendo la Constitución Política de 1925 sin alteraciones de relevancia en estas materias (aun cuando, como veremos, se discutirá la constitucionalidad de la Ley 8.987). Y en particular en el caso del Poder Judicial, que será el de nuestra atención preferente en este trabajo, permanecen sin modificaciones las facultades contenidas en la Constitución, las que comprendían incluso las llamadas "Facultades conservadoras", relativas a la mantención de los derechos elementales de las personas.

En este contexto, entonces, resulta interesante estudiar cuál fue el desempeño del Poder Judicial y de qué manera entendió y aplicó el concepto de Seguridad Interior del Estado y otros cercanos (como el de Orden Público) durante la época de la Ley de Defensa de la Democracia, en circunstancias que se suponía que el ordenamiento jurídico chileno en general, y la función judicial en particular se hallaban inspirados en la idea de Estado de Derecho.

Posiblemente, este período es uno de los más abundantes en jurisprudencia sobre estas materias en los años que van de 1925 a 1973. Y las circunstancias que se vivían, con normas que pretendían establecer la democracia en nuestro país y normas de excepción que cubrían vastos campos, hacen aun más relevante la revisión de la función judicial en dicho período.

El trabajo comienza, entonces, con el problema de la constitucionalidad de la Ley 8.987, que se llevó muy pronto ante los tribunales y a partir del cual ya van fluyendo algunos de los rasgos que asumirá la jurisprudencia.

Los tres capítulos que siguen al tema de la constitucionalidad cubren el estudio de casos en diferentes áreas: Libertad de opinión y expresión, conflictos del trabajo y libertad personal. En cada uno de los capítulos se han elegido casos que se han estimado relevantes, ya por la interpretación seguida por los tribunales, ya por las situaciones y personas afectadas.

En cada uno de los capítulos se avanzan algunas conclusiones, las que, en todo caso, se sistematizan en las partes finales del trabajo, donde el tema general sobre Seguridad Interior del Estado, Orden Público y Función Judicial es retomado y analizado.

II. EL PROBLEMA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

A diferencia de lo acontecido en otros países, de fuerte inspiración creadora en la labor judicial, en el caso chileno la existencia de un recurso de revisión de la constitucionalidad de las leyes sólo surge con la promulgación de la Carta Constitucional de 1925, la que en el inciso 2º del Artículo 86 disponía: *La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación*¹.

Según se desprende del texto citado, la facultad de la Corte Suprema de declarar inconstitucional una ley sólo tenía efectos relativos, esto es, únicamente afectaba el juicio en cuestión de que se tratase. Con todo, es obvio que en la práctica sus efectos alcanzaban más allá, toda vez que su actuación incidiría en forma decisiva en el comportamiento de los tribunales inferiores en jerarquía. Porque si bien en Chile el precedente judicial carece de fuerza legal obligatoria (el Código Civil establece que "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren"), salta a la vista de cualquier observador medianamente informado que los fallos de los tribunales superiores ejercen una importante influencia en la jurisprudencia ulterior.

En lo que concierne a la ley de Defensa de la Democracia, poco después de su entrada en vigor (que ocurrió el 20 de septiembre de 1948), la Corte Suprema debió pronunciarse frente a un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho cuerpo legal, pronunciamiento que emitió el 3 de febrero de 1949.

La Ley de Defensa de la Democracia incidía en numerosos derechos constitucionales, y entre ellos el derecho a sufragio, sobre el que va a recaer el fallo más directo. El recurso fue interpuesto en el transcurso del juicio "Frías contra Zañartu": el primero de ellos, el abogado René Frías Ojeda, se había querellado contra el Director del Registro Electoral Ramón Zañartu E. por el delito de cancelación indebida de inscripciones electorales cometido en su perjuicio. El precepto de la Constitución se decía directamente vulnerado era el del Art. 7º: *Son ciudadanos con derecho a sufragio los chilenos que hayan cumplido veintiún años, que sepan leer*

y escribir y estén inscritos en los registros electorales". Y en relación con esta norma, se vulnerarían además los arts. 8 y 9 de la Constitución, que establecían las causales de suspensión y pérdida del derecho a sufragio, respectivamente².

Pero además de dichos preceptos, se decía vulnerada una serie de normas contempladas en los 4 primeros capítulos de la Constitución: el Artículo 1º, que definía la forma de gobierno como democrática y representativa; el artículo 2º, que consagraba el principio de soberanía nacional; el Nº 1 del artículo 10 que establecía la igualdad ante la ley; el mismo Artículo 10 en lo que se refiere a la libertad de conciencia y opinión y el artículo 25 relativo a la representación proporcional.

La pérdida de la calidad de ciudadano con derecho a sufragio, problema elemental en juego, se producía en dos situaciones según el texto del artículo 9 de la Constitución: primero, por haber perdido la nacionalidad chilena y, segundo, por condena a pena aflicta, pudiendo solicitarse rehabilitación ante el senado en este último caso. La Ley 8.987 venía a introducir, entonces, una nueva causal de pérdida, sin emplear para ello el procedimiento de reforma a la Constitución.

Esta nueva causal se refería a aquellos inscritos que pertenecieran a las asociaciones ilícitas que en la introducción hemos señalado (en la práctica, básicamente afectaba a los miembros del Partido Comunista).

Como se indica en la misma presentación realizada ante la Corte Suprema, numerosos fueron los debates en el Congreso acerca de la constitucionalidad de esta ley. La impugnación provino de diversos sectores y no sólo de aquel que se veía más directamente afectado.

Así por ejemplo, y siendo miembros del Partido Conservador, los senadores Eduardo Cruz-Coke y Horacio Walker argumentarán por la inconstitucionalidad de la ley. *Comprendo que un gobierno —comienza Cruz-Coke en su intervención de 15 de junio de 1948—, frente a circunstancias extraordinarias, solicite facultades especiales para mantener el orden y la integridad de las instituciones republicanas. El Presidente de la República no puede en este sentido quejarse de la generosidad del Congreso de dárseles tan amplias como las pidiera. No comprendo que un gobierno quiera transformarlas en permanentes, definiendo con ello al País como un conjunto social en disolución, y al pueblo, como elemento irresponsa-*

ble, incapaz de comprender sus derechos y deberes, sin darle los instrumentos necesarios para que viva dentro de la ley. Pero menos comprendo aún a los hombres que, obsesionados por lo que puede en el proyecto favorecer sus intereses de hoy día, no ven que mañana pueden ser ellos los que tengan que sufrir el impacto de la interpretación por el Estado de lo que debe ser contrario al interés nacional³. Cruz-Coke expone además como uno de los principios que inspiraba la acción de la Junta Ejecutiva de su partido el de la inconstitucionalidad que representaría el dejar fuera de los registros electorales por una simple ley a un partido cualquiera, aunque éste sea el comunista, y, por lo tanto, la necesidad de proceder para este objeto a una reforma de la Constitución⁴.

Horacio Walker, hablando ante el Senado en la misma sesión, observaba: *El capítulo II de nuestra Carta Fundamental se intitula 'Nacionalidad y Ciudadanía' y establece en forma clara y precisa quiénes son chilenos y cuándo se pierde la nacionalidad y quiénes son ciudadanos y cuándo se suspende y se pierde la ciudadanía.*

A nadie se le ha ocurrido hasta la fecha —continúa— pretender que, por medio de una simple ley, se pudiera desconocer el carácter de chilenos a personas comprendidas en alguno de los grupos que enumera nuestra Constitución.

Tampoco ha pasado por la mente de nadie que, por medio de una simple ley, se puedan establecer nuevas causales de pérdida de la nacionalidad fuera de las que enumera nuestra Carta Fundamental.

*¿Y por qué no se acepta esa tesis respecto a la ciudadanía, cuando ante el lenguaje de la Constitución y ante las enumeraciones taxativas que emplea, se trata de situaciones jurídicas idénticas?*⁵.

Por otra parte, en la sesión del Senado del 22 de junio de 1948, Walker recogerá algunos de los argumentos invocados en favor de la constitucionalidad de la ley, rebatiéndolos. Se refiere, entre otras cosas, a quienes sostenían que debiendo los registros electorales ser organizados por ley, el legislador podría establecer inhabilidades al cumplir su cometido. *Este es un nuevo y profundo error —señaló en la ocasión. El legislador llamado a organizar los registros electorales, sólo puede dictar normas adjetivas, o sea, de mero procedimiento (...)*⁶

El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contenía, todavía, una serie de remisiones a tratadistas y parlamentarios

nacionales, como Jorge Huneeus, Antonio Varas, Alcibíades Roldán y varios otros⁷.

La Corte Suprema se pronunció derechamente sobre el fondo del asunto, pasando por alto las objeciones formales que, al entender del Fiscal, lo hacían improcedente. En uno de los primeros considerandos, la Corte señala que realizará un "examen lógico de los problemas jurídico-constitucionales que plantea el recurso"⁸. Agrupa entonces las disposiciones que se decían infringidas y, a renglón seguido, en el considerando 4º, dice: *los citados preceptos de la Ley 8.987 no se contraponen al régimen de Gobierno republicano y democrático representativo ni al principio de que la soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que la Constitución establece.*

El fundamento para una afirmación tan radical lo da la Corte, de manera muy sintética, por no decir lacónica, en los dos párrafos siguientes:

En efecto, tales postulados no presuponen que todos los integrantes de la nacionalidad participen del derecho de sufragio, y las normas objetadas se contraen a señalar causales de inhabilidad de algunos ciudadanos para el ejercicio de aquel derecho.

Tan cierto es que no existe contradicción entre dichas normas y los artículos 1º y 2º de la Constitución Política (sobre régimen de gobierno y soberanía), que ésta misma señala los requisitos del derecho de sufragio (Art. 7) y fija causales de suspensión y pérdida de la calidad de ciudadano con derecho a sufragio (Artículos 8 y 9), y nadie podría sostener que los Artículos 8 y 9 están en pugna con los artículos 1 y 2 del Estatuto Fundamental.

Continúa el fallo desestimando la eventual infracción a otros preceptos, como los relativos a la igualdad, libertad de conciencia y otros expuestos en el recurso.

Pero lo interesante es el punto que se refiere a las causales de suspensión y pérdida de la calidad de ciudadano con derecho a sufragio, respecto del cual la Ley 8.987 tenía relevante incidencia. Dice la Corte: *Es efectivo también que las prohibiciones o incapacidades para el ejercicio de aquel derecho, que establecen los preceptos impugnados de la Ley 8.987, son distintos de las causales que consultan los artículos 8º y 9º de la Constitución Política:*

Esta constatación no es, sin embargo, determinante para concluir que existe contradicción entre los preceptos legales y las disposiciones constitucionales mencionadas, puesto que las leyes se-

cundarias pueden complementar el texto constitucional; y, *para declarar la inaplicabilidad de aquéllas, es preciso que aparezca esa contraposición, porque la Corte Suprema sólo está facultada para declarar inaplicables preceptos legales que sean 'contrarios' a la Constitución;*

Más adelante la Corte añade que si se hubiese tratado de una enumeración taxativa el constituyente debió haber empleado el adverbio "sólo" u otra expresión similar, desechando, en definitiva, el recurso de inaplicabilidad en todas sus partes.

De todo lo anterior fluyen varias conclusiones. En primer lugar, como en ningún momento se entran a revisar por el tribunal los fines a que iba dirigida la Ley 8.987 y los fines de las disposiciones constitucionales que se decían infringidas; esto es, en lo fundamental, el problema de la Seguridad Interior del Estado.

En segundo lugar, y en más de un sentido de manera complementaria al punto anterior, el *modus operandi* de la Corte Suprema y el carácter eminentemente "técnico" y "lógico" del que pretende revestir su rol.

Respecto de la primera conclusión, no sólo en los pasajes transcritos del fallo no aparece referencia alguna a la Seguridad del Estado: en ningún pasaje de él se entra a un análisis de este elemento, que es el telón de fondo de la Ley de Defensa de la Democracia. Apenas sí se reproducen algunas disposiciones de la ley que obviamente descansan en el supuesto que la Seguridad Interior del Estado se encuentra en juego, pero se trata de meras citas sobre las que en ningún momento se entra a reflexionar.

Ello envuelve una curiosa paradoja, puesto que, por una parte, la cancelación de la inscripción de algunas personas en los Registros Electorales obedecía a que se trataría de *miembros de las asociaciones ilícitas que persiguen la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país* (Art. 1 de la Ley), o *propaguen o fomenten, de palabra o por escrito, o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir, por medio de la violencia, el orden social o la organización política y jurídica de la Nación* (Art. 2 N° 3) y 4 y por otro lado, el recurso interpuesto hace valer como algunas de las disposiciones constitucionales infringidas precisamente aquellas que consagran el régimen de gobierno republicano y democrático representativo.

En otras palabras, de lado y lado resulta forzoso pronunciarse

acerca del fondo del asunto si se lo deseaba aclarar debidamente. Sin embargo, el fondo de asunto es pasado por alto en la argumentación de la Corte al resolver el recurso.

Como correlato de lo anterior, se desprende la segunda conclusión. En efecto, el hecho que la Corte Suprema evite pronunciarse y entrar a analizar una cuestión que era de la mayor importancia en las horas que vivía el país, fijando un criterio sobre la relación entre la Seguridad del Estado y los derechos de las personas, no responde, desde luego, a una simple omisión o error. Se trata, muy por el contrario, que la Corte Suprema pretendía salvar el problema traído a su presencia con arreglo a un enfoque de carácter técnico, "racionalista-lógico", si se quiere usar términos más o menos corrientes en la doctrina.

Es así como el camino seguido en la argumentación, según se ha procurado mostrar con los pasajes citados, elabora una solución al problema a partir de la relación, aparentemente despojada de todo sesgo valorativo, que va desarrollando entre los distintos preceptos en juego.

La Corte Suprema que, con motivo de este caso, tuvo la ocasión de establecer un criterio en estas materias, y más allá todavía, pudo haber asumido a cabalidad su papel de Poder del Estado, se limita a consideraciones de naturaleza formal, restringiendo ella misma su campo de acción.

III. LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION

Esta libertad aparecía garantizada en la Constitución de 1925 en los siguientes términos: *La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos determinados por la ley;* (Art. 10 N° 3).

La ley 8.987 vino a establecer una serie de regulaciones en esta materia, las que iremos revisando a propósito de los casos escogidos.

El primero de los casos corresponde al juicio seguido contra el Director del Diario "Democracia", por injurias y calumnias, en el año 1951, es decir, cuando aún se encontraba en la Presidencia de la República Gabriel González Videla.

Los 3 casos que se verán a continuación de ése son del segundo gobierno de Carlos Ibáñez del Campo y corresponden 2 de ellos al año 1954 y 1 a 1957, hacia el final de la vigencia de la Ley 8.987. Se trata de la petición de desafuero por presunto delito de injuria al entonces Senador Salvador Allende; del proceso seguido contra 3 periodistas por el mismo delito; y de la petición de desafuero, por la misma figura penal, del entonces diputado Hugo Miranda.

El juicio seguido contra Hernán Uribe Ortega, Director del Diario "Democracia", se originó a raíz de la publicación en dicho periódico de dos artículos que presuntamente contendrían calumnias e injurias en contra del Presidente de la República. Decretada la instrucción del proceso ante una denuncia formulada por el Intendente Provincial, y citado el Director del diario, éste se negó a individualizar a los autores de los artículos, invocando el secreto profesional. Dándose por acreditado el hecho delictivo y la responsabilidad del Director, se le encargó reo y una vez cerrado el Sumario el Fiscal dedujo acusación en su contra.

En su defensa, el reo sostuvo que los artículos enjuiciados no incurrieran en calumnia ni injuria, por cuanto en ellos no habrían existido imputaciones contra una persona determinada, exigencia establecida por la Ley 8.987 y el Código Penal. Los artículos en análisis serían la expresión de una crítica contra un régimen y, a lo sumo, podrían extenderse al partido político base de ese régimen, pero en ningún caso cabría estimar que existiría una imputación hacia el Presidente de la República. En subsidio, la defensa solicitaba una pena rebajada de conformidad tanto a una disposición de la Ley 8.987 (Art. 7 inc. 2º) que disminuía la pena para los Directores responsables, cuanto a las normas del Código Penal (y se pedían dos atenuantes).

El fallo de primera instancia pronunciado por un Ministro de Corte, determina una pena de tres años y un día de relegación menor en su grado máximo para el reo, en calidad de autor de calumnias e injurias encubiertas dirigidas al Jefe de Estado. De las peticiones subsidiarias, acoge únicamente la atenuante de irreprochable conducta anterior.

Analizado el tratamiento dado a este caso, el mismo no difiere mayormente al método seguido por los tribunales chilenos en estas materias. Sin embargo, resulta interesante observar cómo en la sentencia de segunda instancia se dejan entrever las claras insu-

ficiencias y hasta contradicciones en que se incurre al pretender restringir la función judicial a un mero procedimiento lógico-deductivo.

Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago, conservando en lo esencial la sentencia de primera instancia, es decir, en cuanto a que existía delito y el reo era culpable, reduce la pena impuesta. Para ello, de una parte, toma en cuenta el art. 7 inc. 2º de la Ley 8.987, que disminuía las sanciones a los Directores por entender que sólo les cabía una responsabilidad indirecta. Pero por otra parte, y a esto apuntaba antes, acoge otra atenuante además de la irreprochable conducta anterior: acoge la que se refiere al que *pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito* (Art. 11 N° 8 del Código Penal). Lo paradójico del asunto es que según la Corte no obstaba a ello *la circunstancia de no haber dado el nombre del autor de los artículos injuriosos, ya que esta negativa se funda, no en el deseo de encubrir a una persona determinada, sino que, como lo dice el Presidente del Círculo de Periodistas Sr. Pacull en su declaración, con el objeto de dar cumplimiento a acuerdos de carácter internacional adoptados por los periodistas, a fin de garantizar la libre emisión del pensamiento por medio de la prensa.*⁹

En otras palabras, al acogerse esta atenuante se reconocía que estaba en la intención del reo el garantizar la libertad de expresión, contemplada expresamente en la Constitución de 1925 y cuyo resguardo estaba asignado al Poder Judicial. Sin embargo, se estimó de todos modos que su conducta merecía una sanción penal.

Un caso de mayor trascendencia pública fue el que tuvo por objeto el desafuero del entonces Senador y futuro Presidente de la República Salvador Allende Gossens. El requerimiento se funda en que en el transcurso de una concentración pública en el Teatro Caupolicán, el 14 de Marzo de 1954, cuyo desarrollo se transmitió por radio, Allende habría injuriado al Presidente Carlos Ibáñez. Más adelante, y ampliando la denuncia, el abogado del gobierno acusó a Allende también por haber infringido la Ley de Defensa de la Democracia, al incitar a la rebelión general.

Las expresiones pretendidamente injuriosas eran del siguiente tenor: *Yo pienso que es tremendamente dramático para un anciano como él ver —óiganlo bien— cómo y de qué manera el pueblo ha ido comprendiendo su error; yo pienso que él tendrá también noches de angustias al pensar que nunca un pueblo fue más grande*

*con un hombre, nunca le dio un espaldarazo más fuerte*¹⁰.

Otras frases por las que se le inculpaba por injurias eran éstas: *que se dé cuenta que en él depositaron toda su fe y que enmiende rumbos porque la crisis económica puede terminar inclusive con la estabilidad de su propio Gobierno... El Presidente de la República no oye este clamor, no comprende su tarea, no cambia rumbos...*

La Corte de Apelaciones de Santiago, al considerar estos puntos, los desestima como constitutivos de delito: de suyo el término "anciano" empleado por Allende refiriéndose a Ibáñez no sería injurioso, y menos en el contexto del discurso. Dijo la Corte que esas expresiones significaban que Allende *partiendo del hecho que estimó existente, de que la conciencia popular habría cambiado su concepto en relación con S.E. el Presidente de la República entendió, cuando pronunciaba su discurso, que éste se sentiría más angustiado que una persona de edad escasa o mediana*, lo cual no acarrearía consigo un menosprecio moral.

En cuanto al punto relativo a la necesidad de enmendar rumbos, la Corte lo considera contenido en los términos de la mera crítica, sin que exista, en consecuencia, injuria. No hay el propósito de deshonar, menospreciar ni desacreditar, sino que se expresa una opinión de carácter político, la que, pudiendo ser en el entender de la Corte errónea o verdadera, no va más allá de la crítica.

Como se ha señalado antes, la denuncia acusaba asimismo al Senador Allende de haber cometido un delito contra el Orden Público de los previstos en el N° 4 del Art. 3 de la Ley 8.987, que disponía: *Cometen delito contra el orden público (...) aquellos que (...) 4) Organicen, mantengan o estimulen paros o huelgas con violación de las disposiciones legales que los rigen y que produzcan o puedan producir alteraciones del orden público o perturbación en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o de cualquiera de las industrias vitales.*

A este respecto, las frases cuestionadas de Salvador Allende eran las siguientes: *hay que salir a la calle, y yo les doy como tarea fundamental de esta mañana, esencial y básica, que ustedes vayan al conventillo, a la fábrica, a la escuela, al taller, a la mina y al campo a decir que el Frente del Pueblo defenderá con la huelga general, quedándose en sus casas, el derecho a vivir en la República democrática.*

La Corte de Apelaciones de Santiago desestimó también la denuncia en este punto. No habría una incitación lisa y llana a la

huelga, no habría un intento de subvertir el orden público, sino que el propósito de Allende sería, por el contrario, el de procurar defender la estabilidad democrática. Cita para ello, incluso, un alcance hecho por Allende en su discurso: *hay que defender esta democracia, hay que defender al Gobierno del propio Gobierno; a pesar de esta democracia burguesa* —aquí indica defectos que le supone, acota la Corte— *hay que defender esta democracia, hay que defender la estabilidad republicana.*

En definitiva, la Corte de Santiago desechó la denuncia en todas sus partes y consecuencialmente negó lugar a la formación de juicio en contra de Salvador Allende.

El análisis de este caso, y en particular de la argumentación de la Corte en su voto mayoritario —que es el que se ha reseñado—, dan cuenta de lo equívoca que resultaba la interpretación de la Ley de Defensa de la Democracia por parte de los Tribunales. Ello se derivaba, por un lado, del propio carácter de este cuerpo legal, que se autoasignaba la función de mantener el régimen democrático en Chile; y de otro, por el escaso interés de los tribunales por profundizar en su tarea de interpretación de la ley.

Sin entrar en pormenores, digamos que el carácter mismo de la ley fue apreciado de manera contradictoria al momento de su debate en el Parlamento. Y así, mientras sus defensores sostuvieron que constituía una herramienta indispensable para mantener el régimen democrático chileno, quienes la impugnaban afirmaron que ella infringía las reglas elementales de la convivencia democrática y hubo quienes vieron que ella venía a subvertir el régimen existente en Chile hasta entonces.

Lo cierto es que más allá del carácter de la Ley de Defensa de la Democracia en general, las conductas que ella sancionaba eran a menudo sumamente amplias y vagas, desentendiéndose de la tradición penal chilena al respecto, la que buscando seguir a las escuelas europeas tendía a que se sancionaran únicamente conductas precisas y específicas.

En este contexto, disposiciones como las de los delitos de orden público, que recurrían a expresiones como *produzcan o puedan producir*, es decir, de una amplitud enorme, presentaban graves problemas. Esto ya se vislumbraba a partir de los debates en el Parlamento, cuando la incriminación de esta clase de conductas mereció especiales reparos¹¹.

De manera que el único camino que quedaba para circunscri-

bir el ámbito de aplicación de la ley y hacerlo medianamente razonable y previsible era el criterio judicial. Pero ya se ha visto cómo el Poder Judicial tendió a soslayar dicha tarea. Y en el caso del desafuero de Salvador Allende, omitió entrar a fondo al análisis del concepto de Orden Público.

Otro caso, también de 1954, es el que se siguiera contra Hidalgo, Montero y Morales, por un artículo periodístico que contendría injurias contra un ministro de Estado, envolviendo además una incitación a la huelga. Los tres inculpados fueron condenados en primera instancia. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de la apelación, confirmó la sentencia agregando algunas consideraciones.

Así, la Corte expresa que aparece *de manifiesto el ánimo de incitar a un paro nacional, haciendo hincapié en que ya en otra ocasión habría sido 'una huelga nacional de Brazos Caídos la que precipitó el derrumbe del primer Mandato Presidencial del General Ibáñez', por lo cual evidentemente se señala al pueblo el camino que debe seguir para lograr el objeto requerido de atentar contra el Gobierno Constitucional*¹².

La Corte ve una serie coordinada de afirmaciones que irían dirigidas en último término a la incitación a la huelga nacional: *'No hay ninguna manera de mirar por encima del calendario, con la esperanza y el corazón arriba. Todos los días que vienen amanecen densos...'*; *'Sólo el Gobierno será responsable si ve la luz roja de alarma y de peligro que se enciende frente a sus ojos, o si se empecina en seguir como ahora, tozuda y torpemente ciego. Entre los más ácidos recuerdos que pueblan su peregrinaje político, a veces en las sombras y otras en plena hoguera, el General Ibáñez no debe olvidar sin duda, que fue también una huelga nacional de brazos caídos lo que precipitó el derrumbe de su primer Mandato Presidencial'*. *'De ahí también que sea imposible predecir lo que viene y se insinúa'*; *'¡Lázaro, levántate! ¡Lázaro, anda! Pero convertido en un Lázaro aún irremediable, todavía desahuciado por la inoperancia y la desesperanza, el Gobierno no se levanta, ni anda'*. *'Es el comienzo de la Bola de Nieve'*; la enumeración (de la cual se han escogido algunas afirmaciones) se cierra con las siguientes palabras: *'Frente a este escándalo —se refiere a presuntos escándalos financieros de algunos funcionarios de gobierno—, en invierno, este mayo, el pueblo puede ir a las calles a mostrar su drama y a encender sus esperanzas, la fe de su tumulto, como ya lo hizo en otras*

ocasiones similares'.

El criterio aplicado a este respecto aparece algo diferente al seguido al pronunciarse sobre el desafuero de Salvador Allende. De hecho, en el caso en estudio, no se divisa propiamente una incitación a la huelga nacional, sino que más bien, ejerciéndose la crítica contra el gobierno constituido, se da cuenta de un panorama sombrío que puede terminar acarreado el fin del gobierno. Si se recuerda, algo de esto había en las palabras de Allende, en que se indicaban los peligros en que estaba envuelto el Presidente Ibáñez. Y, sin embargo, en un caso se condena y en el otro ni siquiera se da lugar a la formación de juicio.

Por último, y siempre en lo relativo al caso de los periodistas Hidalgo, Montero y Morales, la condena por injurias en contra de un Ministro de Estado se funda en las imputaciones hechas a éste de haberse visto envuelto en escándalos financieros, escándalos que al entender de la Corte no sólo no se hallaban acreditados sino que se contradecían con algunos documentos acompañados por el Ministro atacado, todo lo cual pondría aún más en evidencia el *animus injuriandi* de los periodistas.

El último caso sobre libertad de expresión y opinión que consideraremos aquí concierne al desafuero del entonces Diputado (y futuro Senador) del Partido Radical Hugo Miranda Ramírez.

En este caso, la resolución de la Corte de Apelaciones de La Serena, que negaba lugar a la formación de juicio en contra del Diputado Miranda fue dejada sin efecto por la Corte Suprema, que en voto de mayoría estimó que sí procedía encausarlo.

La denuncia aludía a injurias y calumnias proferidas en contra del Presidente de la República y en especial a los siguientes párrafos contenidos en el artículo publicado en "El Serenense": "El mismo que a no mediar la patriótica vigilancia parlamentaria habría entregado pedazos de nuestro suelo patrio a una potencia extranjera"; "el mismo que por Decreto Supremo estableció el contrabando libre de Arica y usó el avión presidencial para acarrear toneladas de nylon y aparatos eléctricos para él y sus parientes"; "el mismo que tantas veces ha pretendido quebrantar nuestras instituciones republicanas y democráticas"¹³. Con ello se configuraría el delito del Art. 3 N° 1 de la ley de Defensa de la Democracia, que establecía que eran autores de delito contra el orden público quienes *Ultrajen públicamente el nombre, bandera o escudos de la nación; o, en igual forma, cometan los delitos de calumnia,*

injuria, atentados o desacatos contra el Presidente de la República y de los Ministros de Estado, sea o no con motivo de sus funciones públicas;

El fundamento de la Corte de La Serena para negar el desafuero parlamentario no resulta muy afortunado, puesto que da por establecido que algunos de los términos empleados por el diputado Miranda, al considerarlos aisladamente revistirían un carácter injurioso. Sin embargo, y siempre según la Corte, éste sería *uno de aquellos casos* en los que corresponde no sólo tomar en cuenta “el significado lexicográfico de las frases pronunciadas, sino también las circunstancias y oportunidad en que fueron dichas, el motivo que las inspiró”, etc. Ello es manifiestamente impropio, puesto que *siempre* es indispensable recurrir al contexto para cumplir a cabalidad la función interpretativa. Igualmente, ¿cómo podría pensarse siquiera en pasar por alto la intención, en circunstancias que es un elemento clave en esta clase de delitos?¹⁴

De cualquier modo, según el fallo, existía un ánimo de retrucar o un ánimo de defenderse y no propiamente un ánimo de injuriar. Para ello, la Corte se basa en que el artículo del diputado Miranda sería una respuesta a un discurso pronunciado el día anterior por el Presidente Ibáñez, en que éste afirmara que *Un Partido de miserables ha lanzado al país la noticia de que el Gobierno prepararía un Golpe de Estado*. Para la prensa y opinión pública nacionales pareció claro que el Partido al que aludía Ibáñez era el Partido Radical, al que pertenecía Miranda.

Por su vez, la Corte Suprema, al conocer de la apelación dio lugar, como se ha dicho, al desafuero. En una resolución muy escueta, en la que después de dejar constancia en lo fundamental de algunos de los textos del artículo periodístico que se han reproducido aquí, señala que *Las antedichas expresiones, atendida su gravedad y la situación de las personas que aparecen como ofendido y ofensor, y no obstante las circunstancias en que fueron entregadas a la publicidad, exceden de los límites de una crítica meramente política; y autorizan, por lo tanto, para concluir que ellas constituyen un hecho que presenta los caracteres del delito contemplado en el Art. 3º, N° 1, de la Ley de Defensa de la Democracia*.

IV. CONFLICTOS DEL TRABAJO

Los casos que analizaremos en este apartado corresponden a conductas vinculadas con conflictos laborales y establecidas como contrarias al Orden Público en la forma en que la Ley 8.987 entiende este concepto.

Ya se ha visto al revisar el problema de la libertad de expresión y opinión cómo se presentaba la crítica a la ley, por la excesiva amplitud y vaguedad de las disposiciones sobre Orden Público.

Así, por ejemplo, en el curso de los debates parlamentarios, el Senador Cruz-Coke criticó duramente la ley al respecto, apuntando al absurdo y descomedimiento de castigar a los autores de ciertas conductas que *produzcan o puedan producir alteraciones del orden público o perturbación en los servicios de utilidad pública (...)*. También se refirió a aquella disposición que establecía que cometen delito contra el orden público los que *Incitan el sabotaje, la paralización, la implantación del sistema de trabajo lento o cualquier otro acto ilegal que altere o pueda alterar dolosamente el normal desarrollo de las industrias vitales del país o que perturbe o pueda perturbar el normal desenvolvimiento de un servicio público o de utilidad pública*.

Dijo Cruz-Coke en la sesión de 15 de junio de 1948: *¿Quién puede calificar si determinada actividad hubiera perturbado el normal desenvolvimiento de un servicio público, o hubiera podido alterar el desarrollo de una industria, o hubiera podido producir alteraciones o perturbación del orden, sino el Estado mismo?*¹⁵.

En tales delitos —añade—, de tan indefinido y vago carácter es el Estado el único que puede disponer de las pruebas para demostrar la existencia del delito ante los tribunales. El particular nada podría frente a la fuerza abrumadora de la prueba presentada por el Estado. Esto significa entregar a todos los ciudadanos, manos atadas, a la indefensión absoluta.

Pero hay más. En todo el sistema propuesto, por las razones enunciadas, toda apelación será vana, toda defensa inoperante.

Debe recordarse, en este sentido, que los antecedentes inmediatos que precipitaron primero la salida del Partido Comunista del gobierno de Gabriel González Videla y luego la dictación de la Ley de Defensa de la Democracia estuvieron precisamente algunos conflictos laborales de carácter masivo, como los que se suscitaban en las minas del carbón del sur del país, donde tradicional-

mente el Partido Comunista poseía un importante ascendiente.

De allí que al momento de elaborar la Ley 8.987 se tuvo en especial consideración al sector laboral, al que se veía como una amenaza para el sistema.

El primer caso que se ha escogido se siguió contra Luis León Gálvez y otros y se refiere a una huelga que tuvo lugar en la Maestranza de San Bernardo y que se extendió a la totalidad de su personal de obreros y a otras secciones de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, hechos que ocurrieron en el año 1951.

Tanto el Ministro Sumariante como la Corte de Apelaciones de Santiago estimaron que se había cometido uno de los delitos contra el orden público establecidos en la Ley de Defensa de la Democracia, en este caso el del N° 4 del Art. 3, sobre paros y huelgas ilegales. Ahí se establecía que *No podrán declararse en huelga ni suspender sus labores, en ningún caso, los funcionarios, empleados u obreros fiscales, municipales, de organismos del Estado, de las empresas fiscales de administración autónoma, de instituciones semifiscales ni los de instituciones particulares a cargo de servicios de utilidad pública, quedando sujetos a las sanciones respectivas quienes estimularen, promovieren o sostuvieren dichas huelgas o suspensiones de labores.*

Lo cierto es que en este juicio declararon varios parlamentarios de la época, como Eugenio González, Salvador Allende, Eduardo Frei y Juan de Dios Carmona, en el sentido que ninguno de los procesados estimuló, promovió o sostuvo la huelga, testimonios que fueron desechados por el Ministro primero y la Corte después.

Y una de las cosas más resaltantes para nuestro estudio es que los tribunales estimaron *indiferente* el que la huelga pudiera haber tenido un carácter exclusivamente gremial y económico, en orden a lo cual existían abundantes pruebas. La ley, dijeron los tribunales, no considera esa circunstancia, y establece que de suyo las huelgas en ciertos organismos constituyen delitos contra el Orden Público. De esta manera, el que tales huelgas afectaren o no realmente el orden público daría igual en tales casos. O sea, como la ley dice qué es el Orden Público, los tribunales, no pueden sino acatar eso.

Es evidente que con un criterio menos formalista se pudo haber resuelto el caso de otro modo. De hecho, en la misma Constitución de 1925 aparecía una serie de disposiciones relativas al Orden Público. La propia Constitución podría haber sido emplea-

da perfectamente, entonces, para iluminar la interpretación de la ley y evitar así una solución aberrante.

De otra parte, en la propia Jurisprudencia existían antecedentes de definiciones acerca de lo que consiste el orden público. También pudo haberse revisado esa jurisprudencia para utilizarla en la labor interpretativa, y no se hizo.

Y según hemos visto en algunos de los casos anteriores (como por ejemplo en alguna medida en el desafuero de Salvador Allende), no es que los tribunales ignoren que tienen esas posibilidades de interpretación, sino que más bien se autolimitan en tal sentido.

Pero en realidad esto también se ve, aunque con carácter restringido, en el caso en estudio. En efecto, y modificando en este punto el fallo de primera instancia, la Corte interpretó restrictivamente la expresión "sostener", con lo cual absolvió a algunos de los procesados. Muy posiblemente, lo que estaba detrás de este criterio era que si se identificaba "sostener" con "declararse en huelga" en definitiva la ley tendría alcances incalculables no sólo en éste sino en otros casos, y los afectados sumarían centenares o miles de personas. La Corte dijo entonces: *al usar la ley esa expresión ("sostener") sin duda no pudo referirse a la actuación individual de un obrero que se limita a no asistir a su trabajo sino a la acción de personas ante la masa de obreros en huelga para impedir que éstos reanuden sus faenas*;¹⁶. La Corte realiza, todavía, otras conexiones con el Código Penal y con los fines de la Ley 8.987 para fundamentar su interpretación¹⁷.

Así, se advierte una vez más cómo, de proponérselo, los tribunales pueden operar con mayor amplitud en la interpretación, y más aún en los juicios de la Ley de Defensa de la Democracia, que los facultaba para apreciar la prueba y expedir sus fallos *en conciencia*.

En el proceso seguido contra Clodomiro Gangas y otros (1953), se divisan otra vez los "artificios" utilizados por los tribunales y la forma en que éstos amplían o restringen sus facultades de interpretación, sin reconocerlo explícitamente. Los hechos aparecen descritos en la sentencia de la siguiente forma: *Los obreros del tercer turno de Manufacturas Sumar S.A. en número aproximado de 250, paralizaron sus labores y se apoderaron de la fábrica clausurando sus puertas; agredieron al subprefecto de Investigaciones don Raúl del Campo, a quien lesionaron de mediana gravedad; amenazaron con armas cortantes y contundentes a los empleados*

*Mario Praderio, Onel Bocaz y Eduardo García; incendiaron numerosos tambores de fibra conteniendo algodón para hilados, ocasionando los daños a que se refiere el parte de fojas 118 y que la empresa avalúa en cuatro millones de pesos; y se resistieron a obedecer las intimaciones que repetidas veces les hicieron las autoridades y la fuerza pública (...)*¹⁸.

De las razones que originaron los hechos se deja constancia en el propio fallo: *según declara el Ministro del Trabajo don Leandro Moreno en el oficio de Fojas 135 y el ex Intendente de Santiago don Mamerto Figueroa a fojas 123 y lo aseveran todos los obreros que fueron detenidos, los trabajadores pertenecientes al sindicato o rojos (sic), se encontraban exasperados porque los obreros de la mutual o amarillos (sic) recibían gratificaciones, préstamos y dádivas de la dirección de la fábrica que se les negaban a ellos; además se producían frecuentes despidos de los sindicatos y ellos estimaban que no se había cumplido el fallo arbitral del Ministro señor Almeyda, estímulos poderosos que impulsaban a declarar el paso ilegal y a apoderarse de la fábrica en la creencia que serían amparados por el Intendente de la Provincia, que hacía poco tiempo había solicitado la expulsión del país de don Salomón Sumar.*

La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que los hechos configuraban el delito contra el orden público del Art. 3 N° 4 de la Ley 8.987 (ver caso anterior) y condenó a 11 obreros como autores del delito.

En realidad, el camino seguido por la Corte fue bastante extraño, puesto que antes de entrar a definir el orden público y de estimar la defensa de los reos, ya había establecido que *ateniéndose al texto literal de la disposición, que es claro y que no admite interpretaciones de otro orden y también a la historia fidedigna de su establecimiento*¹⁹ y atendida la naturaleza de los hechos se halla configurado el delito.

Para los abogados de la defensa se trataba de un desorden o tumulto meramente policial o callejero, que no llegaba a alterar o poder alterar el orden público. Además, se deja constancia que no se trata de una industria vital.

Al desechar esta defensa, la Corte procedió a definir el orden público como: *“la situación y estado de legitimidad normal y de armonía dentro del conjunto social, que permite el respeto y garantía de los derechos esenciales de los ciudadanos (los subrayados son míos). Es decir, reconoce la elemental conexión entre orden*

público y derechos de las personas en un Estado de Derecho, yendo mucho más allá que otros fallos en este sentido. Sin embargo, a renglón seguido, la Corte dice que "es obvio" que los hechos acaecidos en Manufacturas Sumar *constituyen manifiestamente* alteraciones de ese orden público. La Corte no entra en mayores consideraciones al respecto, pero indica que el derecho esencial afectado es el de propiedad. Los derechos de los trabajadores, entretanto, así como las razones que los llevaron a su acción, sólo se tomarán como atenuantes para rebajar la pena.

Como contrapartida, aparecen los fundamentos que inspiraron a la Corte en relación al incendio o tentativa de incendio producido con ocasión de la huelga; (En primera instancia se condenó a los 11 reos además como autores del delito de sabotaje —del Art. 3 N° 5 de la Ley— ejecutado mediante incendio).

La Corte dijo: no hay sabotaje porque no se trata de una industria vital, como lo exige la ley. Sin embargo, podía condenar lisa y llanamente por el delito de incendio del Código Penal, que admite numerosas clases y graves sanciones en algunos casos.

Y, sin embargo, la Corte sostuvo: *Que, aún cuando se halla establecido en autos el hecho de la tentativa de incendio de conos o cilindros de fibra de algodón y la responsabilidad que en él les corresponde a los reos José Reinaldo, Luis y Gustavo Contreras y Gilberto Espinoza, en atención a que este hecho no tuvo manifiestamente la trascendencia que se le atribuyó, como quiera que el juez que constató en la inspección de fs. 80 vta., sólo la existencia de numerosos tambores de esta materia afectados por el fuego en su extremo superior, de hilado de algodón esparcidos por el suelo y quemados en parte y de hallarse 'un poco quemadas' tres máquinas de la Sección Pábilos, ese hecho no puede considerarse como incendio, aún en grado de tentativa, sino, tan sólo un acto de manifestación singular del mismo hecho general enjuiciado, o sea, el paro ilegal con apoderamiento ilícito de la industria fabril y su secuela consiguiente de actos de violencia o de fuerza inherentes a esa situación de hecho y a un movimiento colectivo ilegal²⁰.*

Un tercer caso de interés en estas materias es el que se siguió contra Felipe Castillo Rojas y otros, como consecuencia de la implantación del trabajo lento en la oficina salitrera de María Elena, propiedad en ese entonces de la Compañía Salitrera Anglo-Lautaro. Los hechos sucedieron en 1953.

En este juicio, un Ministro Sumariante primero y la Corte de

Apelaciones de La Serena después condenaron a 2 dirigentes sindicales y 8 obreros como autores del delito de sabotaje doloso a una industria vital.

La sentencia comienza subrayando que en estos casos la prueba se aprecia en conciencia, reconociéndose incluso la definición de "conciencia" del Diccionario de la Real Academia: "el conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar".

Señala en seguida que en la salitrera existía un convenio por el cual los Sindicatos se comprometían a no formular peticiones durante su vigencia (1 año). Dos dirigentes sindicales, sin embargo, y a partir del 1º de Diciembre de 1953, iniciaron una serie de gestiones ante las autoridades de la Oficina a fin de que se proporcionaran algunos mejoramientos económicos a los obreros. Vista la renuencia de los patrones a ello, les notificaron que impondrían en su labor el trabajo de ritmo lento, lo que efectivamente cumplieron por un lapso de 9 días, hasta que fueron detenidos los últimos inculpados.

Luego el fallo deja constancia de la importancia de la labor de los "cargadores de tiros" (todos los inculpados desempeñaban estas labores) en la extracción del salitre y hasta llega a consignar cómo después de la detención de los inculpados el ritmo del trabajo se ha elevado notablemente, incluso por sobre lo que es habitual (al parecer esto sería de suyo emulable).

Respecto del sabotaje, la ley establecía que eran autores quienes incitaran a ejecutarlo o de hecho lo llevaran a cabo. Los tribunales entendieron que quedaban comprendidos aquí todos los trabajadores participantes, sin entrar a consideraciones como las de la Corte de Santiago en el caso de la Maestranza de San Bernardo al que más atrás nos hemos referido.

Pero quizá si el elemento más cuestionable era si estos actos eran o no idóneos para alterar o poder alterar el normal desarrollo de una industria vital y, en último término, el Orden Público, que era el bien jurídico protegido.

De hecho, en la misma sentencia se define al Orden Público como "la situación de normalidad y armonía existente entre todos los elementos de un Estado, conseguida gracias al respeto cabal de su legislación y en especial, de los derechos esenciales de los ciudadanos, situación dentro de la cual se elimina toda perturbación de las normas morales, económicas y sociales imperantes y que se

ajusta a los principios filosóficos que informen dicho Estado”²¹. Agregando a continuación: *Desde un ángulo económico, el orden público se ha definido como el conjunto de medidas y reglas legales que dirigen la economía, organizando la producción y distribución de las riquezas en armonía con los intereses de la sociedad.*

En cambio, en el voto de minoría en la Corte se sigue un criterio completamente distinto al respecto (y que según el voto debía conducir a absolver a los procesados). Se sostiene, entonces, *Que el orden público, bien jurídico protegido por la Ley de Defensa de la Democracia y que no ha sido definido (por ella) tiene algunas características propias que lo hacen diferenciar en su significación a aquel otro orden público general de amplia significación por alteración de convivencia al infringirse el orden jurídico y que como dijimos se produce como consecuencia de un delito y cuasi-delito o falta, por desgracia de muy frecuente ocurrencia.*

En el caso en estudio, entretanto, y siempre según el voto minoritario, el concepto de orden público debería reunir las siguientes características: a) *Lesionar directamente el concepto de seguridad en los ciudadanos;* b) *Los resultados de la acción tienen un efecto directo o inmediato con respecto al orden público caso distinto de otros hechos punibles que producen una alteración de él por efecto mediato, esto es, como consecuencia indirecta;* c) *Alterar o tienden a alterar la convivencia social;* d) *La alarma colectiva por el peligro común que encierran emerge junto con producirse o conocerse el hecho;* e) *Producen en los ciudadanos una intranquilidad en forma que hace desaparecer la paz social;* f) *La objetividad jurídica inmediata de los hechos no es fácil advertirla salvo como un ataque directo y exclusivo a la paz pública.*

Resulta, así, imprescindible preguntarse si el ritmo de trabajo lento impuesto, con las características que tuvo, era idóneo para atentar contra el orden público. Se trataba de una salitrera con miles de obreros, en tanto que los procesados eran sólo 10 y la labor que desempeñaban es sumamente corriente en todas las minas, obras camineras, salares, etc., por lo que debía descartarse que se pudiera atentar contra el orden público por esta vía.

Por último, tampoco cabría decir que el objetivo de los procesados fueran el de perturbar el normal desarrollo de la industria, ya que sus peticiones, de carácter económico y circunscritas a una sección de la Oficina, le daba al asunto la fisonomía de un conflicto local, siendo el objetivo el mejoramiento de las remuneraciones²².

V. LIBERTAD PERSONAL

Respecto de la libertad personal, y sin que nos inspire un ánimo de exhaustividad, es importante revisar algunos elementos en la jurisprudencia que han continuado siendo de gran trascendencia incluso en los años posteriores al Golpe de Estado de 1973.

Uno de esos elementos, y uno de los centrales sin duda, se refiere a si los tribunales se encuentran o no facultados para entrar a calificar las circunstancias de hecho en que se funda el Poder Ejecutivo para restringir la libertad personal.

Este problema se ve de manifiesto en los Recursos de Amparo. Y si bien la mayoría (si no todos) de los problemas estudiados en este trabajo han tenido vastas repercusiones en las décadas posteriores, éste que ahora se plantea ha resultado de especial relevancia y gravedad en los últimos años.

De hecho, los procesos que a continuación señalaremos de manera puramente ilustrativa, muestran cómo la actitud de los tribunales chilenos durante la dictadura militar actual no constituye una excepción, sino que sus tendencias venían delineándose desde mucho antes. Lo que muy posiblemente ha sucedido es que frente a los acontecimientos de los años de dictadura, la actitud del Poder Judicial resalta mucho más (y se la critica con más vehemencia y constancia).

La Constitución Política de 1925 regulaba en su Art. 16 el Recurso de Amparo, cuyo objeto es la protección de la libertad personal, contemplada a su vez en una serie de disposiciones constitucionales. El Art. 16 no establecía expresamente si le correspondía o no a los tribunales entrar a la calificación de las circunstancias invocadas por el Ejecutivo.

La jurisprudencia chilena ha sostenido, por regla general, que no se halla facultada para ello. Así, en el Recurso de Amparo presentado por Jacobo Rosenblum Wainster, y resuelto por la Corte Suprema con fecha 1º de Septiembre de 1953, se declara que no ha lugar al amparo precisamente por las razones antedichas, confirmando de este modo lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se trataba de un ciudadano extranjero residente en Chile que habiendo sido expulsado del país en 1949, bajo la administración de González Videla, regresó tres años más tarde al dejarse sin efecto por el mismo gobierno el decreto de expulsión.

Una nueva orden de detención y decreto de expulsión son expedidos en 1953 y contra ellos se dirige el Amparo.

Cabe tener presente que la calidad de extranjero volvía especialmente difícil la situación del amparado, toda vez que la Ley de Defensa de la Democracia contenía algunas regulaciones específicas para los extranjeros, dedicándoles incluso un apartado en particular, cubriendo del Art. 24 al Art. 28 de la ley. Así la resolución que deniega el Amparo se fundamenta precisamente en los arts. 24 y 26, sosteniendo *Que el artículo 24 de la Ley de Defensa de la Democracia prohíbe la entrada al país a los extranjeros que profesan las doctrinas de que trata el N° 3 del Art. 2 de dicha ley, o sea, a los que profesan doctrinas que tiendan a destruir por medio de la violencia el orden social o la organización jurídica y social de la Nación, y a los que sean miembros de asociaciones u organizaciones destinadas a su enseñanza y difusión;*

4° Que, a su vez, el artículo 26 de la misma ley faculta al Ministro del Interior para expulsar, previo arresto, a los extranjeros que no satisfacen las condiciones en que la autorización para entrar al país les fue concedida;

5° Que la ley entrega al Ministro del Interior la calificación de tales circunstancias, de tal modo que la orden de arresto y de expulsión de que se reclama por la vía del amparo, ha sido dada por autoridad competente y en uno de los casos previstos por la ley²³.

Por último, se interpuso en favor de Jacobo Rosenblum un recurso de reclamación ante la misma Corte Suprema, basándose en las disposiciones de la Ley 3.446, del año 1918, sobre entrada al país y residencia en él de extranjeros, ley que también había invocado la defensa en el Amparo. Luego de un extenso informe del Fiscal, la Corte Suprema en escueta resolución declara improcedente el recurso²⁴.

El caso siguiente corresponde al Amparo interpuesto en Favor de Antonio Ferrán Sabaté, también extranjero, y más precisamente español. Se trata de una persona que había vivido durante 31 años en nuestro país y que hasta tenía descendientes chilenos (entre ellos, 5 hijos). Pesaba en su contra un decreto de detención y expulsión.

Conocieron del asunto los mismos tribunales que en el caso anterior, aunque en el caso de la Corte de Apelaciones de Santiago se trataba de otra Sala y por lo tanto de otros Ministros.

La Corte de Santiago dio lugar al Amparo, afirmando que si bien el Ministerio del Interior tiene la facultad de arrestar y expulsar a un extranjero del territorio nacional, esa facultad *queda sujeta, como se ha dicho, a la revisión y control de los Tribunales de Justicia, a quienes está encomendado por la Constitución el amparo de la libertad y garantías individuales de que gozan los individuos dentro de los límites de la República*²⁵.

El decreto de expulsión establecía que Ferrán Sabaté había sido sorprendido "en actividades que atentan contra las reglas de convivencia social", pero la Corte deja constancia que en ningún momento se señalan cuáles serían esas actividades (el único "antecedente" que obraba en el expediente era la solicitud de la Dirección de Investigaciones para que se pusiera término a su permiso de permanencia, por haberse comprobado que, a pesar de contar con la harina suficiente, no había enviado pan a tres de los cuatro establecimientos de panadería que poseía).

Considerados estos elementos, los de índole familiar incluidos, la Corte de Santiago sostuvo no hallarse convencida de que el amparado constituyese un peligro para el Estado.

En consecuencia, se dejó sin efecto la orden de expulsión y se ordenó su inmediata libertad.

La Corte Suprema, sin embargo, a pesar de acoger también el amparo, reducirá notablemente sus efectos. Es así como procede a eliminar el considerando antes citado sobre la protección de la libertad y las garantías individuales por parte de los Tribunales y determina que si bien el amparo es procedente, sólo se refiere a la privación de libertad de Ferrán Sabaté y en nada afecta al decreto de expulsión.

Para ello, la Corte Suprema invoca el art. 4 de la Constitución de 1925, empleado reiteradamente por la jurisprudencia en esta clase de materias. Dicha disposición establecía que *Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.*

Se trata, en suma, de que en virtud del principio de Separación de los Poderes Públicos, no le está permitido al Judicial inmiscuirse en la esfera propia del Ejecutivo. Ni siquiera la circunstancia de hallarse en juego derechos elementales de las personas facultaría el Poder Judicial para intervenir, a pesar de que en la misma Cons-

titución se le asigna el deber de velar por el respeto a tales derechos. Como viéramos a propósito de la constitucionalidad de la Ley de Defensa de la Democracia, hasta su creación constitucional en 1925, la Corte Suprema jamás se entendió facultada para revisar la correspondencia de las leyes con la Constitución. Asimismo, respecto del Ejecutivo mantendrá una posición marcadamente formalista, sin reconocer la vinculación existente entre la Separación de los Poderes y los Derechos Humanos, como se ha planteado desde antiguo en las doctrinas sobre el Estado de Derecho.

De esta manera, y partiendo la Corte Suprema de la base que ningún Tribunal de la república tiene facultades para pronunciarse sobre el decreto de expulsión en la forma en que éste fue expedido, se lo deja en pleno vigor.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El panorama de casos expuestos permite extraer a estas alturas una serie de conclusiones. Pueden delinearse ya algunas constantes en la actividad judicial chilena durante la vigencia de la Ley de Defensa de la Democracia, constantes que en muchos aspectos superan con largueza la vigencia de esa ley y alcanzaban hasta nuestros días.

Así, puede establecerse una primera conclusión, relativa a la percepción que el Poder Judicial posee de sí mismo y de su labor, esto es, una conclusión acerca de su *autoimagen*. Dentro de esta autoimagen, la reivindicación de su autonomía, e independencia frente a los demás Poderes del Estado resulta ser una constante.

Entre otras fórmulas, el Poder Judicial ha creído ver en la no intromisión en las que califica de facultades privativas de los otros poderes una vía para, a su vez, preservar su autonomía. Esto se desprende, por ejemplo, de lo visto a propósito de la constitucionalidad de la Ley de Defensa de la Democracia y en general, como hemos planteado, de todo lo concerniente al empleo que otros Poderes han hecho de conceptos tales como Seguridad del Estado y Orden Público, de gran alcance en materia de Derechos Humanos.

El *principio de separación de los poderes* resulta ser, así, "la piedra de toque" para limitarse en la protección de los derechos de las personas, entendido aquel principio de una manera formalista y sin relacionarlo, por definición, con los Derechos Humanos. Los Tribunales de Justicia han procurado preservar de esta forma

una esfera propia, aunque con frecuencia, y como se ha señalado por diversos autores, una esfera de escasa trascendencia y relevancia²⁶.

Esto se conecta directamente con la visión que los Tribunales poseen sobre su *labor interpretativa*. Según se desprende de varios de los casos descritos, los Tribunales han tenido reiteradamente la pretensión de regirse por un criterio "racionalista-lógico" de interpretación, que concibe la actividad del juez como meramente lógico-deductiva. En otras palabras, lisa y llanamente deben limitarse a aplicar la ley.

En realidad, la permanencia de este criterio en términos tan radicales sólo puede explicarse por la educación en las Escuelas de Derecho de nuestro país, en las que ha primado notoriamente, y hasta la caricatura, este enfoque, cuestión que en todo caso no nos corresponde desarrollar ahora²⁷.

Este criterio, que he llamado aquí "racionalista-lógico", alcanzó alguna difusión en el siglo pasado, tras el proceso de codificación europeo, siendo la Escuela de la Exégesis francesa uno de sus principales propugnadores. Se sostuvo por ella que del solo estudio de los textos jurídicos positivos podrían deducirse las soluciones para todos los casos concretos que llegaran a conocimiento de los Tribunales. De este modo, el juez carece de un papel propiamente creativo en su actividad, y ésta consiste únicamente en aplicar la ley conforme a la "razón" y a un método lógico-deductivo. Esto queda claro de varios de los fallos reseñados en este trabajo, en los que no se reconoce una valoración o apreciación del juez, sino que por la vía de un discurso pretendidamente neutro, desprovisto de valoraciones, se alcanza la que sería la "única" solución posible al caso de acuerdo con la ley.

Pero en realidad, la tarea del juez dista mucho de ser puramente mecánica y aplicadora de la ley. Este punto, sobre el que hoy existe consenso en la doctrina especializada, viene siendo reconocido desde hace bastante tiempo, incluso en los enfoques de corte positivista. Sin ir más lejos, el propio Kelsen, corrientemente considerado como uno de los autores más representativos del positivismo jurídico, planteaba en las primeras décadas de este siglo que la interpretación comprendía tanto una labor de aplicación del derecho como una de creación de derecho²⁸.

El hecho de entender la labor judicial como un mero proceso deductivo no sólo carece de asidero desde el punto de vista de un

Estado de Derecho (en el que supone que los derechos fundamentales de las personas constituyen los principios interpretativos por excelencia) sino que tampoco resiste un estudio lingüístico y lógico riguroso. No es del caso entrar en pormenores al respecto, pero lo que sí queda claro a estas alturas, es que en la medida en que resulta imposible actualmente la implementación de un lenguaje perfecto —y en el caso de derecho, de un lenguaje normativo perfecto— deja de ser posible regular previamente y a cabalidad todas las situaciones. Más aún cuando, como en el caso del Derecho, intervienen factores de múltiple naturaleza que distorsionan especialmente la previsión de los casos futuros²⁹.

Por lo demás, los tribunales, en la época de la Ley de Defensa de la Democracia, partían del supuesto que se operaba en el contexto de un Estado de Derecho. Reconocían, incluso, que el propósito de dicha ley era la preservación del sistema democrático de gobierno, como se derivaba de la historia del origen del texto.

Pues bien, lo cierto es que desde el punto de vista de un Estado de Derecho ni el sentido dado por los Tribunales al Principio de Separación de los Poderes ni el carácter atribuido a la interpretación resisten un análisis detenido.

En efecto, el Principio de Separación de los Poderes no es obstáculo para que el Judicial observe una actitud de protección de los derechos de las personas frente al Ejecutivo y el Legislativo. Si en alguna época, en los inicios del siglo XIX, ello se planteó, no constituyó sino un equívoco, muy posiblemente originado en la necesidad apremiante de evitar que los jueces pasaren por alto las legislaciones revolucionarias. Así lo ha reconocido, de forma prácticamente unánime, la doctrina sobre el Estado de Derecho posterior.

De este modo, la Separación de los Poderes aparece indisolublemente ligada a una serie de otros principios e instituciones, como ser: la Supremacía Constitucional; la designación mediante elección de los miembros del Poder Constituyente y de los poderes constituidos; la institucionalización de la oposición; la publicidad, irretroactividad y otras características que deben poseer las leyes; la legalidad administrativa; el control de los órganos estatales; etcétera. Y, en fin, lo que conformará el elemento en que descansarán, el fin al que deberán apuntar todas ellas: el reconocimiento de los derechos humanos.

Una segunda conclusión general la obtenemos al trasladar es-

tos enfoques a asuntos en que se hallan en juego elementos como la Seguridad Interior del Estado, el Orden Público y otros análogos (referidos a la estabilidad político-social y, a la convivencia social). Las consecuencias resultan ser aún más radicales.

Ello, porque es precisamente en estas materias que las fronteras entre los distintos Poderes Públicos pueden verse con mayor frecuencia trasgredidas. No es de extrañar, entonces, que durante la vigencia de la Ley de Defensa de la Democracia se haya mantenido la tendencia a la autolimitación por parte de los Tribunales.

La amplia difusión pública de esta clase de procesos contribuye a ello, procurando así los Tribunales perfilar con la mayor claridad posible cuál es su esfera de atribuciones enfrente de la opinión pública.

Conceptos como los de Seguridad Interior del Estado y Orden Público y sobre los cuales han existido tradicionalmente escasos textos legales que los definan, expliquen, o caractericen; conceptos que son además sumamente amplios y que dicen relación con muchos tipos de situaciones posibles, resultarían en apariencia especialmente propicios para una activa e importante labor judicial. Sin embargo, la tendencia en la jurisprudencia chilena ha sido la de dejar entregada a la calificación del legislador o incluso del Ejecutivo lo que deba entenderse por tales conceptos. Raros han sido los fallos en contrario. Esto se conecta, una vez más, con los métodos interpretativos predominantes, con poco frecuente recurso a los principios en que descansa el sistema jurídico. Y se acentúa en materia como las que nos ocupan, en que la acusación de inmiscuirse en facultades privativas de otros Poderes Públicos parece estar siempre amenazante.

De hecho, como se ha visto a lo largo del trabajo, no se advierte propiamente en la jurisprudencia un criterio respecto de estos conceptos. En ocasiones excepcionales se los llega a definir, pero se lo hace en una forma que torna casi por completo irrelevante tal definición o caracterización; en la práctica, en esos casos, la función desempeñada por dichas definiciones no pasa de ser meramente decorativa.

Así, casi podría afirmarse que el único de los casos revisados en que se divisa propiamente la intención de diseñar un criterio es el del voto minoritario en el juicio de las salitreras, cuando se trata del Orden Público. Más allá de si los elementos allí expuestos están o no correctamente caracterizados, se constata de todos modos el

interés por elaborar una línea de trabajo.

Desde luego, emprender una tarea de esta naturaleza, de perfilar ciertos criterios, requeriría a la vez de una profundización de la jurisprudencia en el contenido, significación y alcance de los derechos humanos. Porque según se ha venido señalando en estas páginas, la Seguridad Interior del Estado y el Orden Público no pueden ser desligados en la perspectiva de un Estado de Derecho de los derechos humanos. No se trata de "entelequias" que posean un valor con independencia de la noción de derechos humanos, en la que en último término descansan.

En este sentido, la función judicial desempeña un papel crucial, puesto que en las Constituciones Políticas no se abunda con detalle en tales derechos, sino que se les enuncia y se establecen algunas reglas elementales a su respecto. La jurisprudencia debe, en consecuencia, elaborar criterios acerca de cada una de las garantías constitucionales y hacerlos extensivos a conceptos como la Seguridad Interior del Estado, el Orden Público y otros análogos. El estudio y remisión a la doctrina resultará básico al respecto, especialmente si se considera lo mucho que ésta ha adelantado en estos terrenos, dejando muy atrás a la jurisprudencia chilena.

Con esto no se está proponiendo que los tribunales fijen criterios rígidos e inmutables, que perderían rápidamente su sentido y favorecerían nuevamente el formatismo. Se trata, muy por el contrario, de diseñar criterios progresivos, a través de una interpretación también progresiva, que se halle receptiva a los nuevos elementos que la doctrina vaya incorporando en materia de derechos humanos.

Al respecto, son muchos los cambios específicos que podrían recomendarse y sobre los cuales no cabe extenderse latamente aquí, pero desde ya es indispensable difundir un enfoque crítico frente al lenguaje utilizado por los tribunales, el que por la vía del recurso a pretendidos tecnicismos, no da a menudo sino muestras de una mentalidad anacrónica. Y con ello evitan argumentar y desarrollar criterios frente a problemas como los derechos humanos, en que su papel es central.

NOTAS

- 1 En los EE.UU. por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad de una ley surgió merced a la creación judicial. Ello ocurrió con ocasión del caso *Marbury v/s Madison*, en 1803, es decir, a escasos años de la dictación de la Constitución, y cuando aún no existía acuerdo en la doctrina al respecto (de hecho, Jefferson se oponía a él, en tanto que Hamilton y Madison lo apoyaban).
- 2 El Art. 8 de la Constitución de 1925 disponía: *Se suspende el ejercicio del derecho a sufragio: 1º por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente, y 2º Por hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva.*
A su vez, el Art. 9o establecía: *Se pierde la calidad de ciudadano con derecho a sufragio: 1º Por haber perdido la nacionalidad chilena, y 2º Por condena a pena aflictiva. Los que por esta causa hubieren perdido la calidad de ciudadano, podrán solicitar su rehabilitación del Senado.*
- 3 Tomado de Debates del Senado de Chile, año 1948, Sesión 6ª. (Legislatura Ordinaria) en Martes 15 de junio, pág. 524.
- 4 *Idem*, p. 520.
- 5 *Ibidem*, pp. 533-534.
- 6 Tomado de Revista de Derecho y Jurisprudencia Año 1949, 2ª. parte, Sección 1ª, p. 628.
- 7 *Idem*, pp. 628 ss. En su intervención en el Senado de 15/6/48, Walker también alude a ellos.
- 8 Esta referencia y todas las demás concernientes a este juicio están tomadas de Revista de Derecho y Jurisprudencia (en adelante R.D.J.) Año 1949, 2ª. p., Sección 1ª, pp. 618 ss.
- 9 R.D.J. Año 1951, 2ª p., Sección 4ª, pp. 255 ss.
- 10 Todas las referencias relativas al Desafuero del Senador Allende están extraídas de R.D.J. Año 1954, 2ª p., Sec. 1ª, pp. 11 ss.

- 11 En las últimas décadas, un caso en que se recurrió hasta el abuso a la penalización de conductas vagas, imprecisas e indefinidas, lo constituyó la legislación nazi. Véase, por ejemplo, Franz Neumann, *El Estado Democrático y el Estado Autoritario*, Paidós, Buenos Aires, 1968. En el mismo sentido, Arthur Kaufmann, *Analogía y 'naturalidad de la cosa'*, Edit. Jurídica, Santiago, 1976.
- 12 R.D.J. Año 1954, 2ª p., Secc. 4ª, pp. 18 ss.
- 13 R.D.J. Año 1957, 2ª p., Secc. 4ª, pp. 53 ss.
- 14 Respecto de la importancia del contexto en la interpretación, entre otras muchas obras: Lon Fuller, *Anatomía del Derecho*, Monte Avila Editores, Caracas, 1968; del mismo autor, *La Moral del Derecho*, Edit. F. Trillas, México, 1967; Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, EUDEBA, Buenos Aires, 1963; Roscoe Pound, *Justicia conforme a Derecho*, Letras, México, 1965, H.L.A. Hart, *El Concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, B. Aires, 1977. También de este autor, *Derecho y Moral*, Depalma, B. Aires, 1962 y Law, *Liberty and Morality*, Oxford University Press, Oxford, 1978. Puede verse asimismo Karl Engisch, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, Guadarrama, Madrid, 1967.
- 15 Este pasaje y los siguientes están tomados de Debates del Senado de Chile, año 1948, Sesión 6ª (Legislatura Ordinaria) en Martes 15 de junio, p. 524.
- 16 R.D.J., año 1951, 2ª p., Secc. 4ª, pp. 97 ss.
- 17 Sostuvo la Corte: 8º *Que cabe advertir que el Código Penal al considerar los delitos contra la seguridad interior del Estado, hace una clara distinción entre los que se alzaren a mano armada en contra del gobierno y los instigadores, promovedores y sostenedores de la sublevación, castigando a unos y otros con distintas penas (Artículos 122 y 129 del Código Penal); da, así, un significado preciso al término 'sostener', significado que, evidentemente, es igual al usado por la Ley de Defensa de la Democracia; Para en seguida añadir: 9º. Que todavía debe señalarse la circunstancia de que la disposición en estudio de esa ley tiende a evitar la paralización de servicios públicos o de utilidad pública, y si se estimase que las penas deben recaer también sobre cada uno de los huelguistas, se llegaría al caso de que al sancionarse a todos ellos, precisamente podría paralizarse en forma indefinida un servicio, ya que entre las penas está la vacancia del empleo;*
- 18 Esta cita y las siguientes de este proceso están tomadas de R.D.J., año 1953, 2ª p., Secc. 4ª, pp. 114 ss.
- 19 Y la sentencia hace una comparación con la Ley 6.026 de Seguridad Interior del Estado, derogada por la Ley de Defensa de la Democracia.
- 20 En el mismo considerando se agregan los siguientes antecedentes de hecho, que se dan por establecidos, y que fundamentarían también la decisión de la Corte: a) *la insuficiencia de los medios para producir el incendio: sólo tres litros de bencina;* b) *el hecho de haberse originado en un local incombustible, lo que impedía toda propagación posible a otros sectores de la misma industria;* c) *el evento remoto, pero posible también, de que alguna de las bombas lacrimógenas arrojadas por carabineros en ese mismo sector de la fábrica, hubieran contribuido en todo o parte a producir el incendio;* y d) *la discordancia notoria en cuanto a la estimación de los daños producidos por este conato de incendio y por los otros actos consecuenciales al apoderamiento del local de la industria, de escasa monta a estarse a la impresión*

del juez de la causa y del Laboratorio de Policía Técnica y de varios millones, según los dueños de la industria, discordancia que resta un elemento valioso de juicio para el juzgamiento del caso.

21 Todas las referencias de este juicio corresponden a R.D.J. año 1954, 2ª p., Secc. 4ª, pp. 123 ss.

22 A ello cabe agregar lo que señala el voto minoritario sobre el problema del dolo (cuya presencia exigía la ley): 5º. *Que respecto a la primera configurante, la implantación dolosa del trabajo lento puede estimarse que no concurre en el caso de autos en la forma que la significa el legislador en la Ley de Defensa de la Democracia. Al efecto hay responsabilidad en quien ejecuta una acción tardía, pausada, falta de vigor o eficacia, palabras que informan el concepto lento, cuando el resultado deficiente obtenido es consecuencia del engaño de que se hace objeto a quien contrata una labor, engaño que consiste en hacerle creer que mediante una remuneración fija se va a obtener un resultado determinado dentro de un tiempo dado. En este dolo inductivo debe haber ocultamiento tanto del ánimo en el ritmo de trabajo del obrero, como un ocultamiento de incapacidad física o técnica, siendo una sorpresa para quien contrata la obra el que no se obtenga el resultado previsto al pactarse el contrato;*

6º. *Que en la especie no puede sostenerse que haya habido dolo o engaño de parte de los obreros, éstos nada ocultaron respecto al trabajo que pretendieron, pues advirtieron a sus patrones, que no trabajarían al día por un jornal fijo y con un rendimiento determinado, otra cosa habría sido, si engañosamente hubieran obtenido en sus labores un resultado imprevisto debido a procedimientos ocultos de un trabajo lento y cobrado injustamente, esto es por más de lo pactado.*

23 Los textos citados de este caso corresponden a R.D.J., año 1953, 2º p., secc. 4ª., pp. 145 ss.

24 Literalmente, la Corte Suprema resolvió lo siguiente: *Vistos y teniendo en consideración: Que la reclamación presentada a fojas 2 por doña Raquel Bernstein Rosenblum en favor de su marido Jacobo Rosenblum Wainster es distinto del recurso de amparo que otorga la Constitución y que también se dedujo y se funda en lo preceptuado sobre expulsión de extranjeros en la Ley Nº 3.446 cuyas disposiciones son antagónicas con lo establecido al respecto en la Ley de Defensa de la Democracia, por lo que se encuentran derogadas; de acuerdo con lo prevenido en el artículo 26 de esta última ley y con lo dictaminado por el señor Fiscal, se declara improcedente el referido reclamo de Fojas 2.*

25 R.D.J., año 1953, 2ª p., Secc. 4ª, pp. 171 ss.

26 Sobre el particular puede verse Hugo Frühling, Poder Judicial y Política en Chile, en *La Administración de Justicia en América Latina* (varios autores), Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, Lima, 1984. Un trabajo clásico en estas materias es el de Eduardo Novoa Monreal, *¿Justicia de Clase?*, en *Mensaje* Nº 187, Marzo-Abril 1970, pp. 108 ss.

27 De hecho, hasta avanzada la década de los sesenta, el método predominante en las Escuelas de Derecho del país era de corte exegético. Algunos intentos de reforma se desplegaron hacia la segunda mitad de esa década, los que fueron dejados sin efecto a poco de comenzar el régimen militar, regresando al esquema exegético.

28 El siguiente pasaje, tomado de la *Teoría Pura del Derecho* (EUDEBA, B. Aires,

1979) de Kelsen, es revelador al respecto: *Cuando una norma inferior es creada sobre la base de una superior y en el marco fijado por ella, ya se trate de una ley fundada en la Constitución o de una decisión fundada en una ley, resulta claro que el órgano creador de la norma inferior no sólo tiene en cuenta a la norma superior, sino también a otras no jurídicas relativas a la moral, a la justicia o lo que se denomina 'bien público', 'interés del Estado', 'progreso'*. pp. 170-171).

- 29 En este sentido, p. ej., Richard Hare, *El Lenguaje de la Moral*, UNAM, México, 1975; Justus Hartnack, Wittgenstein y *La Filosofía contemporánea*, Ariel, Barcelona, 1972; A. J. Ayer, *La Filosofía del Siglo XX*, Edit. Crítica, Barcelona, 1983; Augusto Salazar Bondy, *Para una Filosofía del Valor*, Edit. Universitaria, Santiago, 1971. Vid. asimismo H.L.A. Hart, *Derecho y Moral* (cit.), especialmente pp. 58 ss.

