



GABRIEL VALDES SUBERCASEAUX
PRESIDENTE DEL SENADO

C. T. ...

REPUBLICA DE CHILE
 PRESIDENCIA
 REGISTRO Y ARCHIVO

NR. 93/4686

08/MAR 93

A.

P.A.A.	<input type="checkbox"/>	R.C.A.	<input type="checkbox"/>
C.B.E.	<input type="checkbox"/>	M.L.P.	<input type="checkbox"/>
M.T.O.	<input type="checkbox"/>	EDEC	<input type="checkbox"/>
M.Z.C.	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>

ARCHIVO

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN CONTRA DECISION DEL H. SENADO QUE APRUEBA UNA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL.

JORGE ENRIQUE PRECHT PIZARRO

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, ha admitido a tramitación dos recursos de protección en amparo de don *Hernán Cereceda Bravo* y ha dictado en uno de ellos "*orden de no innovar*", habiendo solicitado al H. Senado el envío de todos los antecedentes relacionados con la acusación constitucional.

I Naturaleza jurídica de la decisión del Senado que aprueba una acusación constitucional.

En derecho los actos jurídicos se clasifican en actos jurídicos de derecho privado y actos jurídicos de derecho público. Los actos jurídicos de derecho público a su vez se clasifican en actos políticos y actos administrativos. A su vez, los actos políticos o de gobierno se dividen en actos institucionales, actos referidos al manejo de las relaciones exteriores y actos de gobierno.

Los actos institucionales son aquellos que, establecidos en la propia constitución, regulan las relaciones entre los Poderes del Estado. Así, por ejemplo, lo son el derecho de iniciativa, el derecho de veto, la declaración del estado de sitio u otros estados de excepción constitucional, la declaración de guerra, y -como es claro- las decisiones referidas a atribuciones exclusivas de las Cámaras (ejemplo: facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados; atribución del Senado para decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo).

El acto emanado del ejercicio de la atribución exclusiva del Senado contenida en el artículo 49 N°1 es un acto institucional cuya regulación está por entero entregada a la Constitución, la LOC del Congreso Nacional y el Reglamento de la Corporación.

El acto por el cual el Senado desecha o aprueba una acusación constitucional cumple con todas las condiciones que el ilustre tratadista argentino José Roberto Dromi coloca

como requisitos para tipificar estos actos. Dice Dromi, "*dentro de la actividad de los órganos legislativo y ejecutivo, hay actos superiores de dirección e iniciativa, que refleja una especial y primordial intensidad del poder estatal e integran la función política diversa de la función administrativa, en cuanto supone esta última actos subordinados o "derivados de mediatez constitucional"*".

Los actos institucionales son caracterizados por los siguientes elementos:

- (a) Ejecutan directamente una norma constitucional*
- (b) Son dictados en ejercicio de actividad reglada o discrecional de los órganos ejecutivo, legislativo o de ambos.*
- (c) Son dictados por motivos especiales de sustancia gubernamental, que justifican el móvil político vital de la seguridad y orden del Estado; no una simple marcha de la buena administración. Vincúlanse a la propia "organización y subsistencia del Estado".*
- (d) No inciden directa e inmediatamente en la esfera jurídica del administrado, cuyo status no se altera ante la emisión del acto institucional.*
- (e) El acto institucional es unilateral en su estructura; y de alcance particular (por ej. designación de magistrados) o general (por ejemplo, declaración de guerra).*
- (f) Son irreversibles, no judiciales, no justiciables o no invalidables judicialmente. Están exentos del control jurisdiccional"*.

Dromi, José Roberto: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, páginas 114 a 131.

II Jurisdicción de los Tribunales ordinarios sobre los actos institucionales.

Los Tribunales Ordinarios de Justicia no pueden ejercer jurisdicción sobre los actos institucionales constitucionales, los que están por entero exentos de su control.

En efecto, el artículo 73 -tantas veces invocado por el Poder Judicial en los últimos meses- dice a la letra: "*La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes y revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos"*.

Esta norma tradicional chilena viene a lo menos de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, repetida en el Código Orgánico de Tribunales de 1943 y elevada a rango constitucional, en forma completa, en 1980.

Por "*causas civiles*" se entiende no sólo las civiles propiamente, sino las comerciales, laborales, de menores, etc. y según una parte de la doctrina comprende esta expresión asimismo, las causas contencioso-administrativas.

Pero, en el concepto de causas civiles no puede entenderse comprendido el "*juicio político*", porque ni el Senado es propiamente un tribunal, ni forma parte de la función jurisdiccional del Estado y menos está sometido al control de los Tribunales ordinarios. El Senado es una Alta Instancia de Control Político, pues como bien dice: José Quezada Meléndez en su Derecho Procesal Civil Chileno. La jurisdicción, Ediar, página 59: "*Nuestra legislación no reconoce el sistema de jurado, para ninguna clase de juicios. Es un error sostener que existe cuando la ley autoriza al tribunal para fallar "como jurado" (caso del Senado en el juicio político, artículo 49 de la Constitución Política). Simplemente, la expresión significa que debe fallar en conciencia o en equidad*". Tiene razón Quezada, pues el texto constitucional no dice que el Senado sea un jurado, sino sólo que "*resolverá como jurado*", esto es, que decidirá *ex aequo et bono*.

Por lo tanto, el juicio político, en especial cuando el Senado se pronuncia sobre el ilícito constitucional de "*notable abandono de deberes*" está enteramente fuera de la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, tribunales que son de derecho estricto, sujetos por ende a la Constitución y la ley y que sólo por excepción fallan en conciencia.

III El recurso de protección y la jurisdicción de los Tribunales.

3.1. Se opondría a esta conclusión el artículo 20 de la Constitución el que autorizaría a los Tribunales ("cualquiera fuera la autoridad") a adoptar las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias e ilegales éste sufriera privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías señaladas en la Constitución en el artículo 20.

A juicio de este Asesor dicha conclusión es errónea, pues el artículo 20 de la Constitución no amplía la jurisdicción establecida en el artículo 73, sino sólo dota a las personas en Chile de un mecanismo más expedito para hacer efectivos sus derechos constitucionales dentro de la enumeración citada.

Así y ya desde el comienzo, la jurisprudencia no acepta el recurso de protección contra resoluciones judiciales por estimar que los hechos ya se encuentran bajo el amparo del Derecho y la misma jurisprudencia ha declarado inadmisibles los recursos deducidos contra actos legislativos por estimarse que la vía idónea en ese caso es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

De ello se deduce que no todos los actos de no importa cuál autoridad pueden ser objeto de un recurso de protección.

3.2. Procederé a continuación, a examinar:

- (a) la historia del establecimiento del recurso de protección.
- (b) la evolución de la jurisprudencia en torno a los actos políticos de autoridades públicas.
- (c) los aportes de la doctrina.

Todo ello en relación al concepto de "actos de autoridad".

(a) **Historia del establecimiento:** Si examinamos la historia del establecimiento de la Constitución ella no aporta una conclusión clara sobre el tema. La Comisión Ortúzar toma como base de sus trabajos un proyecto de 1972 de los Senadores señores Sergio Diez y Sergio Onofre Jarpa y de los diputados Arnello, Lorca y Undurraga que estaba redactado en una forma amplísima: "*Agrégase al artículo 11 de la Constitución Política el siguiente inciso: "Quien por procedimientos, actos u omisiones arbitrarios o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o quien quiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de sus libertades, bienes, trabajo o derechos garantizados por la Constitución y las leyes, podrá concurrir 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, sin perjuicio de las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes. La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos de todo tributo".*

Como puede verse el texto actual difiere del proyecto de 1972 tanto en el sujeto productor del agravio como en los derechos, libertades y garantías protegidas. Se eliminó la expresión "*o quien quiera*" y se limitó la protección a ciertas y determinadas garantías establecidas en la Constitución.

Ahora bien, en la sesión 214 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución celebrada en 25 de mayo de 1976, el señor Silva Bascuñán planteó directamente el asunto que nos concierne y dice: "*Si se supone que la Constitución no es, desde la partida, ningún obstáculo para ese reconocimiento, debe considerarse de dónde pueden venir, al margen de la Constitución, esos obstáculos. Pueden venir del*

legislador, pero en ese caso se parte de la base de que en la Constitución se conservará un sistema de control de la constitucionalidad de la ley. Si no es el legislador, podrá ser el Congreso, en su totalidad o en una de sus ramas. Estima que el Parlamento no podrá ser considerado como una autoridad política o administrativa para los efectos de este precepto, porque cabe considerar que en su funcionamiento tiene la representatividad de la voluntad nacional; y no parece tampoco que, dentro del sistema de independencia de los Poderes, algún acto del Congreso o del legislador pudiese estar dentro del sistema que se va a consagrar en este artículo".

... "En seguida el ataque podrá venir de parte de los propios tribunales; pero, a su juicio, eso también quedaría descartado, por cuanto el texto que se propone se refiere a las autoridades políticas y administrativas y porque los tribunales están hechos, precisamente, para la protección de los derechos y poseen todo un régimen de jerarquía y de organización que permite, dentro de su propio seno, poner término o precaver cualquier atropello contra derechos fundamentales" (Págs. 4 y 5).

Cabe señalar que el profesor Silva Bascuñán fue extremadamente cauto y dio al precepto acerca del recurso de protección una aprobación provisional, a la espera de examinar el conjunto de instituciones y su funcionamiento, cosa que no pudo hacer al retirarse con posterioridad de la Comisión Ortúzar.

Hoy aparece aún más clara la sabiduría del ilustre catedrático chileno cuando dice: "La cuestión es crear algo que no desordene al resto del ordenamiento jurídico, no cree problemas de competencia entre los órganos, no termine con la independencia de unos y otros y no impida que los demás sistemas del ordenamiento jurídico puedan desarrollar el objetivo para el cual están hechos. Porque concebido este recurso en una forma tan genérica, el número de casos puede llegar a ser sideral, y no es suficiente entregar, como aquí se hace, a la Corte Suprema la facultad de determinar cuál va a ser el procedimiento del recurso, sino que habrá que configurar mucho más el campo en el cual él se mueva, porque si no se crearía una serie de problemas relativos a la independencia de los otros Poderes, a la imposibilidad de muchas autoridades de poder satisfacer debidamente y sin perturbación sus propios deberes legales o constitucionales" (pág. 7).

La posición del profesor Silva Bascuñán, es controvertida por don Enrique Ortúzar quien expresa: "...En seguida le parece conveniente que la disposición sea amplia y no sólo comprenda los actos u omisiones arbitrarios de la autoridad política o administrativa, sino de quien quiera, como expresa el proyecto y decir de quien quiera, entiende, que comprenda no sólo a los particulares, sino que incluso podría comprender el día de mañana al Congreso, a una rama del Parlamento que, actuando fuera de la esfera de los mecanismos de generación de la ley, para cuyos

efectos hay otros procedimientos, atentara contra ciertos derechos básicos de las personas. Un acuerdo de la Cámara de Diputados que dispone la detención de un funcionario del Congreso, para señalar un caso cualquiera, sería lisa y llanamente susceptible de recurso. Del mismo modo, un juez que sin que haya incoado un proceso, donde naturalmente pueden tener lugar los recursos que la ley establece, lisa y llanamente atente contra el derecho de propiedad dictando una resolución abusiva, violando el domicilio de un ciudadano cualquiera. ¿Por qué no va a poder ejercerse este recurso? No cabría ejercer otro porque no hay ni siquiera un procedimiento incoado. De manera que, en principio, le parece bien que este recurso sea amplio" (pág.6).

El señor Evans tercia en el debate diciendo, entre otras consideraciones: *"Lamenta enormemente que los señores Díez y Ovalle, quienes tenían a su cargo la redacción de un precepto de esta naturaleza, se hallan visto en la imposibilidad de cumplir el encargo que se formuló en el mes de enero, porque se habría facilitado mucho el debate y el encuentro del señor Ministro con el tema. La verdad es que la Comisión está presentando un cuadro extremadamente improvisado, porque trata el tema sobre la base de un proyecto demasiado genérico, que se concibió en un momento de extrema exaltación y nerviosismo, como que esa iniciativa fue presentada por los señores Jarpa y Díez en plena época de la Unidad Popular". "Claro que la redacción que se propone podría plantear los innumerables problemas de que hablaba el señor Silva Bascuñán y llevaría a los conflictos de poderes más extremos, pero, si se restringe esto al ámbito en que debe operar no se presenta ninguna de las dificultades que tiene el señor Silva Bascuñán" (página 11).*

Esta postura de restricción es compartida por Jaime Guzmán: *"En segundo lugar, le parece muy atinada la idea de que cualquiera consideración de este tema se refiera a derechos que se enumeren explícitamente y no a un cuadro abierto o genérico de derechos" (ibidem).*

Sin embargo, la observación del profesor Silva Bascuñán en referencia a los posibles conflictos de poderes y el saber si cuando se habla de cualquiera autoridad se incluye también a los actos institucionales encuentra una posición contraria en el propio Evans y en Ortúzar en la misma sesión, pues dice don Enrique Ortúzar: *"En seguida, parece que también hubiere consuno en el sentido de que este recurso de amparo puede ejercerse respecto de cualquier acto u omisión, arbitrario o ilegal, sea de la autoridad política o administrativa o de dondequiera".* El señor Evans *"expresa que no hay necesidad de decirlo. Toda persona puede ser perturbada en el legítimo ejercicio de los derechos tales y cuales. ¿Por quién? La Constitución no dice nada, porque el perturbador puede ser cualquiera autoridad u otro particular" (página 19).*

En conclusión: En las Actas de la Comisión Ortúzar se encuentran dos posiciones. Una restrictiva que es mayoritaria en torno a limitar a ciertas garantías la protección y es minoritaria en el sentido de limitar el amparo a actos de ciertas autoridades y excluir a los Poderes del Estado, en forma explícita, cuando ejercen sus funciones constitucionales exclusivas.

Pero no deben sacarse conclusiones definitivas de estas Actas:

1º Porque se trata de un libre intercambio de opiniones en el momento de abrirse el estudio sobre un tema nuevo, por lo que ellas son todas opiniones provisionales.

2º Porque como dice Eduardo Soto Kloss: *"El ejemplo que pone Ortúzar no es precisamente muy idóneo, aun cuando debe decirse de inmediato que son los primeros cambios de ideas sobre el Recurso de Protección entre los comisionados, quienes recién empiezan a delimitar sus contornos"* (El Recurso de Protección, Editorial Jurídica de Chile. página 328, Nota 6). En efecto, la libertad personal está excluida del ámbito del recurso de protección.

3º Porque en el caso que hoy nos preocupa se trata del ejercicio de una potestad constitucional exclusiva y no de medidas administrativas. Bien dice Eduardo Soto: *"No trato en el texto -pero lo aclaro aquí- el caso del acto u omisión ilegal o arbitrario del legislador no en su función legislativa de hacer leyes sino en cuanto acto de administración del organismo legislativo en la relación laboral con sus funcionarios o en su relación con terceros, sino simplemente de actos u omisiones administrativos, y por tanto siguen la suerte de este tipo de actos"*. Vid. v. gr. Bravo Michell (C. Apel. Santiago, 11.12.1981 (Rol 113-81), confirmada el 8.6.1982, Rol 15.567 C.Suprema) (ibidem, página 330, nota 23).

b) **Evolución Jurisprudencial:** Como está dicho la tendencia primera de la jurisprudencia ha sido restrictiva en torno a las autoridades susceptibles de ser sujetos activos de agravios para efectos del recurso de protección, pero al correr del tiempo ella fue ampliándose.

La tendencia genérica ha sido excluir del recurso de protección las decisiones de los propios tribunales, por cuanto esos casos ya se encontrarían bajo la tutela jurisdiccional y debería procederse a través de los recursos ordinarios.

Así, por ejemplo, en Martínez y Morel, C. Suprema, 26.05.80, RDJ T LXXVII, 2da. P., Secc. 1ra., Pág. 27): *"Considerando 5º: ...EL recurso no ha sido creado para solucionar conflictos específicos entre partes, ni entre éstas y la autoridad pública, cuando dicho conflicto se encuentra sometido al conocimiento de los tribunales, o*

a autoridad u organismo correspondiente, aunque en su tramitación y decisión se incurra en actos que puedan ser considerados arbitrarios o ilegales, porque el asunto, con la intervención de ellos, se encuentra justamente bajo el imperio o la autoridad del derecho, y los actos de aquel modo reprochados pueden ser corregidos por los medios que la ley franquea..." "El recurso no puede ser invocado...; ni puede ser transformado o desviado para constituir un recurso subsidiario o supletorio de los recursos ordinarios que la ley ha establecido para el conocimiento de ellos ni para surgir como un recurso especialísimo donde la ley ha prohibido los recursos". "El medio de impugnación que se estudia, es inadecuado para corregir equivocadas interpretaciones legales, ya que sólo resguarda determinadas garantías constitucionales".

Más recientemente en Castro con Juez del 3er. Juzgado Civil de Rancagua, rol N°18.493 (Gaceta Jurídica N°142, abril, 1992, páginas 57, y siguientes, la Corte de Apelaciones de Rancagua deniega un recurso de protección y la Sentencia de la Corte Suprema de 2 de abril de 1992 establece: "Que el fundamento fáctico del recurso de protección interpuesto en estos autos consiste en diversas irregularidades que se habrían cometido en la secuencia de un juicio ejecutivo y de lo cual reclama una de las partes de ese pleito, cuestión que por su solo enunciado excluye la procedencia de tal recurso -ya que el asunto se encuentra actualmente bajo el imperio del derecho y asegurada la debida protección del afectado, o, mediante las extraordinarias de carácter disciplinario".

Para efectos del caso en estudio, dado que la Acusación Constitucional se tramitó en conformidad estricta a la Constitución, la LOC del Congreso y los Reglamentos de las Corporaciones, el pretendido agraviado, que presentó oportuna y completamente su defensa, vio asegurada su debida protección y el asunto estuvo siempre bajo el imperio del derecho.

Cabe hacer presente que como el ilícito constitucional de "*notable abandono de deberes*" se refiere siempre a personas, si no se hubiera votado respecto de ellas y separadamente (pues la responsabilidad es siempre personal) se hubiera estado examinando el mérito de una resolución judicial, lo que es contrario al artículo 73 de la Constitución. Ello se evitó apegándose estrictamente el Senado a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso y votándose respecto de personas, que por lo demás se defendieron separadamente, por lo que la convicción de los jurados debió configurarse asimismo persona a persona.

De ello se deduce que el recurso de protección debió haberse declarado inadmisibles conforme a la propia línea interpretativa del artículo 20 Constitucional construida por los mismos Tribunales Ordinarios, pues así como no se puede admitir un recurso de protección contra una sentencia definitiva

de la Corte Suprema no puede tampoco admitirse un recurso de protección contra la decisión definitiva del H. Senado en el juicio político.

La jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones es constante y sólo se encuentran recursos de protección acogidos contra resoluciones judiciales en casos muy excepcionales, cuando en situaciones límites se produjeron agravios ostensibles y no reparables por otro recurso y nunca contra sentencias definitivas de los Tribunales Superiores de Justicia.

-El único caso de jurisprudencia que conozco de sentencia contra un acto de gobierno (recordemos que los actos políticos se dividen en actos de gobierno y actos institucionales) es el caso de recursos de protección deducidos por 16 funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile en contra del Director General de dicha institución, con motivo de haber sido llamados a retiro temporal por el Presidente de la República mediante decretos supremos, en virtud del artículo 90 letra (b) del Estatuto del Personal aludido. Rechazados dichos recursos por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 25 de enero de 1991, la Tercera Sala de la Corte Suprema acogió el recurso, siendo finalmente acogida una reposición que desechó tal decisión jurisdiccional. Pero, no se sentó en la sentencia del 5 de septiembre de 1991, el principio que no procede recurso de protección contra un acto de gobierno, sino que se operó por el sujeto activo del agravio y, en cuanto demandado y se dijo que: *"5º Que, en consecuencia y no habiéndose deducido este recurso en contra del Jefe del Estado, resulta también, evidente que a él no le alcanzan los efectos del fallo por no haber sido parte en la causa y por tanto no se le ha oído ni se le ha pedido informe, sin perjuicio de que él mismo pudiere disponer su cumplimiento, si es que lo estimare procedente"*. Pero la naturaleza misma del acto de llamado a retiro no fue examinada.

El único caso de recurso de protección contra acto institucional que he podido determinar es Espinoza Maureira, Augusta con Presidente de la República y Ministro de Hacienda y Justicia, Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de agosto de 1991 en que presentado un proyecto de ley que interpreta el Decreto Ley N°3.058, de 1978, es decir, ejercido el acto de iniciativa, la recurrente Fiscal de la Corte de Apelaciones de Concepción pretende que tal iniciativa presidencial constituye una amenaza. Si bien el recurso es desechado por cuanto no hay "temor cierto y razonable de la perturbación o privación" y además existe la posibilidad de intervención del Tribunal Constitucional, es decir, está amparado por el derecho el recurrente, el considerando tercero establece que: *"la acción constitucional intentada es una manera de dar protección real y efectiva a las principales garantías constitucionales distintas a la libertad personal y que materializa las facultades conservadoras que la Constitución Política de la República encomienda a los Tribunales de Justicia y nadie, ni aún a pretexto de ejercitar potestades"*

propias y privativas de los otros poderes, del Estado, en sus actos, puede inhibir a este Tribunal para que dé cumplimiento al mandato constitucional de resguardar los derechos amparados con el recurso, reestableciendo el imperio del derecho y dando la debida protección al afectado, la que evidentemente se concederá en el extremo de que efectivamente se dan los presupuestos en que descansa dicho recurso, que son una acción u omisión ilegal o arbitraria que ocasione privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de uno de aquellos derechos fundamentales".

Esta sentencia fue pronunciada por los ministros señores Domingo Kokisch M., Gloria Olivares G. y Luis Pozas M. y como se observa sostiene que el recurso de protección puede amparar del agravio proveniente de cualquier acto de cualquier Poder del Estado.

- En cuanto a los derechos protegidos, la doctrina jurisprudencial fue primero restrictiva, limitándose a los derechos y garantías establecidas en el artículo 20 de la Constitución para luego abrirse paulatinamente prácticamente a todos los derechos, lo que no fue la intención del Constituyente.

Para que se vea la intención de los jueces, transcribo in extenso lo que dice don Enrique Paillás en su libro "El Recurso de Protección ante el Derecho Comparado", Jurídica de Chile, enero de 1990, página 87 y 88.

"¿Cuál fue la razón de limitar a ciertos derechos contemplados en el artículo 19 la acción de protección? Tal vez se ha pensado que en los casos exceptuados podría promoverse mejor una acción de lato conocimiento. Pero no es tarea del legislador resolver los casos concretos que se presentan; ésta es misión del juez que se encuentra frente a un conflicto. El determinará si en esa situación se dan las condiciones que hacen procedente el juicio de protección o si es necesaria una acción ordinaria o especial del ordenamiento común".

"Afortunadamente la jurisprudencia abrió el camino para admitir ampliamente el juicio de protección. Interpretando el precepto constitucional, que garantiza el derecho de propiedad sobre los derechos incorporales o corporales (artículo 19 N°24), se ha dicho que, como el artículo 583 del Código Civil dispone que sobre las cosas incorporales hay, asimismo "una especie de propiedad" resulta indudable que esta clase de propiedad sobre los derechos incorporales también se encuentra amparada por el recurso de protección". "Y es de advertir -se agrega- que el Constituyente empleó aquel lenguaje para garantizar el derecho de propiedad en sus diversas especies" (Juan E. Baeza, Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de enero de 1989. Confirmada por la Corte Suprema, 6 de abril 1989, rol N°13.813)".

"Aplicando la misma doctrina a otras situaciones, es posible ampliar considerablemente la protección aun por actos u omisiones arbitrarios o ilegales que lesionen derechos no mencionados en el artículo 19, o excluidos en forma expresa en el artículo 20".



Más tratándose del Nº 7º del artículo 19, la eliminación es obvia, ya que existe el habeas corpus para proteger la libertad personal".

..." Hay ciertamente en la jurisprudencia una tendencia favorable de ampliar el alcance de la norma y dar a todas las derechos, sin exclusión ninguna, siempre que esta vía procesal sea utilizable según los factores de competencia."

"Y en última extrema, si la garantía de la propiedad sobre todo derecho incorporal no fuese el medio para hacer procedente el recurso de protección, debe ser la equidad la vía adecuada". (En esta postura amplificatoria véase C.Santiago, 29 de Mayo de 1990, R.G.J, Nº 119, p. 42).

Esta muy peligrosa tendencia -ya visualizada por Silva Bascuñán- ha producido la elefantiasis del recurso de protección y de atenerse a lo dicho en el párrafo final se llegaría no a una jurisdicción de leyes, sino a una jurisdicción de equidad, esto es, a lo que Max Weber llama la "*justicia del cadi*". En la práctica los Tribunales habrían actuado como si se hubiere aprobado el proyecto Jarpa-Diez de 1972 y no la Constitución de 1980, pese a que hubo en el inicio numerosa jurisprudencia que restringió el recurso a las solas libertades y derechos expresamente mencionados en el artículo 20. (Véase C. Valparaíso, 10 de Diciembre 1981, R, t 79, Sec. 5a., p. 36; C. Suprema, 7 diciembre 1983 R.F.M. Nº 300, p. 620).

c) El enfoque doctrinal: El tema de un recurso de protección contra un acto institucional es inédito en el país. Por ello no hay doctrina directa al respecto. Pero del examen del conjunto de antecedentes recopilados podríamos deducir que ella se encuentra dividida.

Entre los partidarios de una interpretación de un recurso de protección que pudiera aplicarse a todo tipo de actos de autoridad se encontrarían Eduardo Soto Kloss, Sergio Lira Herrera, probablemente Enrique Paillás, Miguel Otero Latrop, José Bernales, Raúl Tavolari, Enrique Evans y Guillermo Bruna. Entre los partidarios de excluir del recurso los actos de gobierno y los actos institucionales, además de los jurisdiccionales se encuentran Silva Bascuñán, José Luis Cea y el suscrito. Probablemente también Emilio



Pfeffer y Mario Verdugo. Debe agregarse últimamente a Humberto Nogueira, Pamela Verdugo Johnston, Jorge Ovalle y Carlos Cruz Coke.

Eduardo Soto ya había sostenido en 1982 su postura, pues acepta el recurso de protección contra acto legislativo y lo hace asimismo, en determinada circunstancia, también contra decisiones judiciales.

Contra acto legislativo, por cuanto en su obra ya citada sobre el Recurso de Protección concluye diciendo que: *"Aparece de manifiesto que ni dogmáticamente (en razón de texto), ni doctrinariamente (en razón de la interpretación intrasistemática del ordenamiento constitucional vigente), existiría razón o fundamento en nuestro derecho positivo para negar la posibilidad de la procedencia de Recurso de Protección para amparar el ejercicio de los derechos fundamentales de quien sea amenazada, perturbado o privada de ellos por la acción del legislador (ley o DFL) que resulte contraria a la Constitución"* (p. 323).

Se lamenta al referirse al agravio legislativo que: *"Dada la poca imaginación que en general es posible advertir en el medio jurídico chileno a nivel de foro, poca inclinada a abrir vías y en exceso conservador en cuanto apegado a la interpretación literal de textos. (Expresión de esa "ley fundamental" del menor esfuerzo (aurea mediocritas), no es raro que prácticamente no sea posible encontrar más que apenas una o dos casas en las que se haya planteado el asunto en análisis, y no derechamente"*. (ibidem).

Nuestro autor, entonces, bate palmas cuando comenta la sentencia Espinoza-Maureira, Augusta con Presidente de la República y Ministros de Hacienda y de Justicia y escribe: *"Henos aquí nuevamente, con un caso trascendental, un leading case, de esas que marcan hito dentro de la jurisprudencia, piedras fundamentales que van construyendo el edificio jurídico, paso a paso, y a través del recurso de protección, edificio que constituye ya -sin duda alguna- un momento colosal de defensa y efectiva urgencia de los derechos fundamentales en nuestro país"*. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, TOMO LXXXVIII Nº 2 Mayo Agosto, Año 1991.)



Debemos decir que el distinguido profesor ha sido perfectamente coherente en su pensamiento, pues la moción Jarpa-Díez de 1972/1973 tiene como autores intelectuales a los profesores Soto Kloss y Navarrete, los que la redactaron.

Y es lógico que se alegre porque por vía jurisprudencial el artículo 20 aprobado en 1980 ha llegado a ser su proyecto de 1972. El problema es si esa interpretación es consistente con el equilibrio constitucional de todo el ordenamiento de 1980 y si Espinoza Augusta vs Presidente de la República es un "leading case" o un "leading error".

Sergio Lira Herrera en su "El Recurso de Protección. Naturaleza Jurídica Doctrina, Jurisprudencia, Derecho Comparado", Alborada, Santiago de Chile, 1990, sigue idéntica línea hermenéutica, si bien no toca directamente el agravio de los actos jurisdiccionales y el agravio de los actos políticos, pero al citar en la página 135 la contienda de competencia absoluta promovida por la Contraloría General de la República en contra de la Corte de Apelaciones de Santiago, (Sentencia recaída en el recurso de protección rol Nº 174-88 impetrado por la Sociedad de Servicios Urbanos del Litoral S.A.), señala que la Segunda Comisión Legislativa solicitó informe al abogado y catedrático de Derecho Procesal don José Bernales Pereira, abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual sostiene : *"El recurso de protección establecida en el artículo 20 de la Carta es un recurso de amparo extendido a otros derechos inviolables de la persona, algunos de los cuales son más sagrados que la libertad.. y es por eso que este recurso procede contra toda persona u organismo, la misma que el "Habeas Corpus", como se desprende de su historia fidedigna y del propio texto de la disposición citada, que no distingue entre las sujetas pasivas de esta acción."*

Como la Contraloría había apelado y no se logró la unanimidad de la Junta de Gobierno para la solución del problema levantado por el Instituto Contralor sobre la aceptación o rechazo de la contienda de competencia, el asunto fue fallado por la Corte Suprema, confirmándose lo resuelto en orden a su competencia por la Corte de Apelaciones de Santiago.



El actual Senador don Miguel Otero Lathrop estudia el recurso en su trabajo "El recurso de protección, fines, requisitos y naturaleza jurídica", en Revista de Derecho Público (Universidad de Chile) 21/22 (1977) páginas 219-225 y si bien no se pronuncia explícitamente sobre el punto, cita a favor de la tesis que no importa cual fuere la autoridad puede ser ella sujeto pasivo de protección el siguiente párrafo de la declaración sobre Metas y Objetivos Fundamentales para la Nueva Constitución Política de la República: " *Finalmente y como instrumento esencial para la adecuada protección de los derechos humanos la Constitución chilena establecerá mecanismos expeditos para prestar eficaz e inmediata amparo al afectado, en todas las casos en que una garantía de libertad o un derecho básico esté o pueda estar amenazada, restringida o coartada por actos u omisiones arbitrarias de una autoridad o de particulares*" y más claro aún: " *Sólo en la medida -dice el profesor Otero- en que se dé un verdadero significado o importancia a este recurso cumplirá la función específica para la cual está establecida: proteger el legítimo ejercicio de ciertas y determinadas derechos constitucionalmente garantizados frente a una acción arbitraria o ilegal, quien quiera que sea el ofensor*". (página 224).

No se pronuncian sobre el tema Juan Manuel Errázuriz G. y José Miguel Otero A. en "Aspectos Procesales del Recurso de Protección", Editorial Jurídica de Chile, mayo 1989, página 51.

Don Raúl Tavalari Olivares, Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Valparaíso, admite el recurso de protección en contra de actos jurisdiccionales en "Recurso de Protección; en Busca del Alcance Perdido" en Gaceta Jurídica Nº 54, página 49.

De don Enrique Evans conocemos sus opiniones en Actas Nº 214 y 215 favorables a la posibilidad de interponer el recurso contra todo tipo de actos de autoridad. Una postura similar sostiene Guillermo Bruna en sus declaraciones a El Mercurio del viernes 5 de Marzo de 1993, página A 12: " *Puntualizó que no hay que extrañarse que se pueda interponer un recurso de protección que, repito, no es un recurso sino una acción porque en cualquier momento y ante cualquier acto de particulares o de autoridades puede interponerse como una cosa de absoluta normalidad*".



Siguiendo esta línea interpretativa, he apuntado que se han acogido recursos en contra de actos o resoluciones judiciales. Por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de Abril de 1986 en el considerando Nº9 dice: "*Que, apreciando en conciencia los antecedentes que se han acompañado al recurso y los que existen en proceso criminal que se ha tenido a la vista, debe concluirse que en la especie, la resolución del Juez recurrido señor Fernando Carreña Molina, adolece de arbitrariedad, por haberse dictado en forma precipitada careciendo de los antecedentes necesarios para ella, en el momento en que esa resolución fue pronunciada y que, en la actualidad tampoco puede emitirse mientras el organismo competente no resuelva acerca de la oposición formulada por el querellante en ese proceso criminal, respecto de la inscripción que obtuvo quien ahora recurre de protección conforme se ha hecho ver en el considerando anterior*", y en considerando 11 dice: "*11. Que, en función de jueces que, frente a una situación que puede convertirse en irreparable, si no se adoptan las medidas cautelares que lleva envueltas el recurso de protección, los sentenciadores cumpliendo verdaderamente con una actitud de prudencia, más que el rigor de una ritualidad formalista, obrando en equidad y justicia, estima que, el que es interpuesto en estas autos debe ser acogido*". (Gaceta Jurídica Nº 70, página 51 y siguientes Sergio Tulio Valdés contra Juez de Décimosexto Juzgado del Crimen, Rol Nº 81-86 P).

Pero para que se admita contra resoluciones judiciales -como lo dijimos anteriormente- debe tratarse de situaciones límites, "una resolución manifiestamente ilegal", "una resolución judicial dictada en un proceso que no ha sido legalmente incoado" (C. Concepción, 8 de marzo 1984, R., t. 81, sec. 5a, p. 52).

La regla general es la no admisibilidad del recurso contra resoluciones judiciales y lo excepcional el que proceda contra ellas (Véase C. Concepción, 6 de agosto 1985, R., t. 82, Sec. 5a, p. 205; C. Suprema, 26 de junio de 1986, R., t. 83, Sec. 5a, p. 123; C. Suprema, 5 de mayo 1987, R., t. 84, Sec. 5a., p. 181; C. Suprema, 19 de enero 1989, R., t. 86, Sec 5a, p. 1; C. Santiago, 22 de julio 1991, R.G.J. Nº 133, p. 53; C. Santiago, 9 de agosto 1991, R.G.J., Nº 134, p. 111; C. Suprema, 29 de octubre 1990, R.,t. 87, Sec. 5a, p. 168).



Pero de este análisis para efectos del presente caso repito que se deducen dos conclusiones:

- (a) que la expresión "autoridad" no implica cualquier autoridad, porque a lo menos, están exentas por regla general las autoridades jurisdiccionales, con que el término "autoridad" utilizado en forma absoluta, no es aceptado por la jurisprudencia.
- b) que si el acto ha estado bajo el imperio del derecho (i y cómo no va a estarlo si se ha aplicado estrictamente la Constitución y la Ley !) en un procedimiento legalmente incoado, no cabe deducir recurso de protección

Examinaremos, a continuación, a los partidarios de la tesis interpretativa restrictiva. Ya conocemos la posición de don Alejandro Silva Bascuñán en Actas Nº 214 y 215 de la Comisión Ortúzar.

El Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile don José Luis Cea Egaña es igualmente contrario a la admisibilidad de recursos de protección contra actos de naturaleza gubernamental o institucional.

Ya en su Tratado de la Constitución de 1980 en la página 317 escribe: "*Las conductas recurribles son los actos u omisiones arbitrarias o ilegales de cualquier autoridad que no sea el legislador o las magistraturas responsables de velar por la supremacía de la ley fundamental.*" (Editorial Jurídica de Chile, noviembre de 1988).

Más precisamente aún y respecto a un acto de gobierno, a saber, llamado a retiro de funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, Cea Egaña expresa con total claridad, que la potestad contenida en el artículo 90 (B) del D.F.L. Nº 1 de 1980 es de índole gubernativa...Ella compete al Presidente de la República en virtud del artículo 24 de la Carta Fundamental, como encargado de conservar el orden y la seguridad pública interior, con sujeción a la Constitución y a las Leyes..." *Esta facultad gubernativa discrecional y de buen servicio institucional que corresponde ejercer privativamente al Presidente de la República, no es susceptible de revisión judicial cuando, como en el caso a que se refiere la sentencia examinada, decide asuntos*



respecto de las cuales ni la Constitución ni la Ley le han exigido, expresamente, exponer los motivos que ha tenido para llevarla a efecto, pues aquel ejercicio en su oportunidad contenido y sentido queda entregado a la libre apreciación y determinación de su titular". Página 32.

El Profesor Cea utilizando abundante bibliografía, entre ella mi trabajo: "Gobierno y Administración en la Constitución de 1980", Gaceta Jurídica Nº 67, (1986) pp.13 ff., da una definición de acto de gobierno muy acorde a la contenida en mis "Apuntes del Curso de Derecho Administrativo", 1983, Pontificia Universidad Católica de Chile, Parte I, Unidad 5 y dice:

"El acto de gobierno que no puede ni debe confundirse con los actos del gobierno según los artículos 48 Nº 1 y 49, incisa final de la Constitución, decide cuestiones excepcionales que interesan a la pública, orientando al Estado dirigiendo a la sociedad política, pronunciándose sobre los intereses nacionales internos y externos, o resolviendo, con prontitud y ante circunstancias no previstas, en materias trascendentes de relevancia general para el país...dichas actas no son revisables en sede jurisdiccional, sino que sólo fiscalizables en su oportunidad, mérito o conveniencia por la Cámara de Diputados, esta es, por la rama política del Congreso". (José Luis Cea: "Fiscalización Política o Control Judicial del Acto de Gobierno", en Gaceta Jurídica, Año 1991, Noviembre Nº 137, Páginas 9-33).

Derechamente ahora sobre el caso en estudio, en perfecta coherencia el Profesor Cea aclaró : "que un juez ordinario no puede poner en duda el acuerdo adaptado por el Senado, aunque puede determinar que no hay otro tipo de responsabilidades. Por eso indicó que sería impropio que se establezca algún tipo de conflicto de poderes entre el judicial y el legislativo por este caso". (El Mercurio, miércoles 3 de marzo de 1993, página A 12).

Mi posición se encuentra clara respecto a que los actos institucionales y los actos de gobierno no pueden ser sometidos al control de los tribunales ordinarios de justicia en tanto se sometan a lo establecido para ellos en la propia Constitución, conforme a lo que se opinó en los trabajos precitados del suscrito.



Los profesores Mario Verdugo Marinkovic y Emilio Pfeffer si bien no abordan derechamente este tema, son contrarios, en general, al recurso de protección contra resoluciones jurisdiccionales y contra actos legislativos. De ello podría deducirse que también lo son contra actos institucionales. (Véase el tomo I de su Manual de Derecho Constitucional, Editorial Ediar-Cono Sur Limitada, Diciembre de 1985, página 431).

El Profesor Carlos Cruz Coke opina en "El Mercurio" del viernes 5 de Marzo de 1993: "De tal manera, señaló, por precepto constitucional la acusación - aunque sea muy injusta y atente contra la Constitución- fue aprobada y surtió sus efectos de acuerdo a las normas fundamentales y de ella se desprende que no cabe recurso alguno ante otra autoridad porque la Constitución tampoco la menciona".

El Profesor Humberto Nogueira tanto el miércoles 3 de Marzo (página A 12) como el viernes 5 de Marzo en sus declaraciones a "El Mercurio" dice: "*El Senado actúa como juez sentenciador y los Senadores fallan en conciencia, de acuerdo al mérito de los antecedentes y pruebas que se hayan presentado a través del procedimiento que regula este juicio político, cuyas normas básicas están en la Constitución y las normas complementarias de desarrollo en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en los reglamentos de ambas ramas del Congreso. Desde esta perspectiva, agregó el experto, el Congreso tiene jurisdicción exclusiva para resolver el caso de la acusación contra Cereceda. Considero que la Corte de Apelaciones no tiene competencia para pronunciarse sobre la materia...*" *En nuestra opinión la Corte de Apelaciones de Valparaíso carece de jurisdicción para acoger el recurso de protección que ha sido planteado ante ella, ya que el Senado actúa en virtud de una atribución exclusivamente establecida en su beneficio por la propia Constitución y actuando como órgano jurisdiccional habilitado para conocer y resolver sobre la materia*".

Por último, don Jorge Ovalle formuló declaraciones a Radio Cooperativa el viernes 5 de Marzo en similares términos.



Finalmente podría deducirse que Pamela Verdugo Johnston también rechazaría en general el recurso de protección pues no lo acepta contra el acto legislativo, si bien tiene una posición matizada y dice : "*Situación diferente plantea la hipótesis de un agravio causado por una ley, aprobada y promulgada con todas las requisitos y formalidades que prescribe la Constitución. Es evidente que estamos ante un acto que dimana de un órgano colegiado, deliberante y expresión de la soberanía nacional. Si no presenta vicios de forma estimamos que la única manera de impugnar esta manifestación de voluntad legislativa es a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*".

"Ahora bien, si en dicho acto no se hubieren cumplido requisitos formales, no estaríamos en presencia de una ley, y por tanto, creemos que sí podría ser en este caso procedente el recurso de protección, por cuanto ya no existe ley, si no que un simple acto legislativo sin fuerza obligatoria" (Pamela Verdugo Johnston: "El Recurso de Protección en la Jurisprudencia", Editorial Ediar-Cono Sur, Septiembre de 1988, páginas 42-43).

III Efectos nocivos en el equilibrio Constitucional si se reconociere jurisdicción a las Cortes de Apelaciones en materia de protección ante actos de gobierno e institucionales

Si se reconociere jurisdicción a las Cortes de Apelaciones para conocer de no importa qué acto supuestamente agravante de no importa cuál autoridad, estallarían todo el equilibrio Constitucional.

Estarían sometidos a dichas Cortes el Consejo de Seguridad Nacional, la propia Corte Suprema, los actos de gobierno del Presidente de la República y los actos institucionales del Congreso Nacional.

¿ Es posible imaginar, por ejemplo, que ejercida por el Consejo de Seguridad Nacional la facultad de la letra (b) del artículo 96 recurra el Presidente de la República de protección por amenaza o atentado a su honra o lo haga el Congreso y se superdite el caso a un voto de mayoría de Ministros de Corte ?
¿ Qué sucede si ejercida la atribución de la letra (d) el funcionario recurre de protección, pretextando que no hay igualdad ante la ley, señalando que deben recabarse esos antecedentes al mismo tiempo a otros funcionarios en



idénticas condiciones y encuentra una Corte complaciente que dicta orden de no innovar en un asunto capital que atañe a la Seguridad Nacional ?

¿ Es imaginable recurrir de protección si el día de mañana la Corte Suprema atentare supuestamente contra la propiedad de una persona en una sentencia definitiva ?

¿ Puede existir el recurso de protección contra el fallo que decide otro recurso de protección ?

¿ Puede un particular paralizar el derecho de iniciativa del Presidente de la República o el ejercicio de su derecho de veto ?

¿ Puede, por ejemplo, un particular recurrir de protección en contra del acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, que habilita al Presidente de la República en situación de guerra externa, para declarar todo o parte del territorio nacional en estado de asamblea? ¿O idéntico caso para el acuerdo del Consejo para aplicar de inmediato el estado de sitio? ¿O podrá atacarse como agravante la declaración presidencial de estado de sitio, con acuerdo del Congreso Nacional ante la Corte de Apelaciones de Santiago?

¿ A quién le puede caber en la cabeza que puede recurrirse de protección si el Presidente de la República en ejercicio del artículo 32 Nº 17 rompe relaciones diplomáticas con una potencia extranjera y reclame un particular exportador, paralice la ruptura una orden de no innovar y decidan los Tribunales Ordinarios de Justicia?

Si así fuera, por vía del recurso de protección, los jueces no sólo solucionarían las litis si no que administrarían el país, llevarían adelante sus relaciones exteriores, gobernarían el Estado, legislarían, definirían todo el conjunto de control intrasistémico y tendrían entre sus manos la Seguridad Nacional, la guerra y la paz. Es tan demencial esta hipótesis -consecuencia directa de dar posibilidad al recurso de protección de interponerse "contra cualquier autoridad"- que supondría la existencia de semi-dioses como Ministros de las Cortes de Apelaciones.

Esta especie de terrorismo jurídico por la elephantiasis del recurso de protección llevaría el país al caos, a pretexto del ejercicio de facultades conservadoras, y esta teratología es más propia de un médico que de un jurista.



Quizás por ello- y con justa razón- el médico y H. Senador don Mariano Ruiz Esquide en la fundamentación de su voto habló, al aprobar la acusación constitucional, de una "eforocracia", esto es, del gobierno de los jueces. (sesión del H. Senado del martes 19 de Enero de 1993, El Mercurio, jueves 28 de Enero de 1993, página 44).

Con la sola diferencia que en el Peloponeso, el éforo era cada uno de los cinco magistrados que elegía el pueblo, todos los años, en Esparta, con autoridad bastante para contrapesar el poder del Senado y de los reyes.

Por otra parte, esta interpretación intemperante del artículo 20 de la Constitución es particularmente grave para el Senado.

No entro, por el momento, a examinar el que a través del control de la constitucionalidad de forma del acto legislativo -vía protección como lo pretende Pamela Verdugo- la Corte Suprema legislaría y estaría demás el recurso de inaplicabilidad y en parte el propio Tribunal Constitucional.

Si examinamos el artículo 49 de la Constitución no sólo habría posibilidad, según la opinión que rechazamos, de presentar recursos de protección contra la declaración de culpabilidad (49, Nº 1); contra la decisión que admita o no admita acciones judiciales que cualquiera persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo (49, Nº 2); si no también contra la decisión que zanje una contienda de competencia que se suscite entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (49, Nº 3); de la decisión que acepte o niegue la rehabilitación de la ciudadanía (49, Nº 4); de la prestación o negación del consentimiento a los actos del Presidente de la República, en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran (49, Nº 5); del otorgamiento o negativa del acuerdo para que el Presidente de la República se ausente del país por más de 30 días o en los últimos 90 días de su período (49, Nº 6); y lo mismo pasaría con las restantes atribuciones exclusivas del Senado.



Todas ellas quedarían eventualmente supeditadas a decisiones de las Cortes de Apelaciones y posteriormente de la Corte Suprema. Y recuérdese que el recurso de protección comprende no sólo el concepto de lo "ilegal" sino también el de lo "arbitrario" que es mucho más amplio, con lo que el margen de maniobra de dichas Cortes es inconmensurable.

Esta sola posibilidad de subordinación orgánica es tan contraria al sentido común, que su antijuridicidad es palmaria y si el H. Senado aceptara esta vasectomía institucional se esterilizaría para siempre.

IV A modo de Exordio:

Nadie puede negar que la extensión del amparo jurisdiccional a través del recurso de protección es una de las contribuciones más notables de la Constitución de 1980. Sin embargo, el celo intemperante de una parte de la doctrina ha llevado a la jurisprudencia a amplificar de tal modo su aplicación que ha distorsionado gravemente el sistema de recursos procesales y tal como lo preveía don Alejandro Silva Bascuñán ha empezado a llevar al país a conflictos de insospechables consecuencias para el equilibrio institucional de la República.

Ello hace recordar la enseñanza de Platón en su Diálogo: "El Político", de sabor tan pitagórico, a saber, "hasta la misma virtud tiene necesidad de límites". (Véase fragmentos 283 e y 308 d y e en la edición bilingüe de Antonio González Laso, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.

JORGE ENRIQUE PRECHT PIZARRO



CONCLUSIONES

(1º) La decisión del Senado que aprueba una acusación constitucional deriva de una atribución exclusiva de la Corporación (49, Nº 1 de la Constitución) en cuyo ejercicio no está sometido al control jurisdiccional de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

(2º) Ello se desprende de la naturaleza jurídica misma del acto del H. Senado que la doctrina conoce como acto institucional, que por su esencia misma es irreversible, no judicializable, no justiciable y no invalidable judicialmente.

(3º) Se desprende asimismo del texto del artículo 20 que no habla de "acto de cualquiera autoridad".

El artículo 20 constitucional debe interpretarse en relación al artículo 73 de la Constitución, el que habla de "causas civiles y criminales" al fijar la esfera jurisdiccional de los Tribunales Ordinarios, no pudiendo entenderse que el "juicio político" sea una "causa civil".

Tampoco la eventual jurisdicción de los tribunales ordinarios puede desprenderse ni del artículo 3º ni del artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales.

Ni del artículo 3º, porque las facultades conservadoras (que velan por los derechos y libertades constitucionales) -de las cuales el recurso de protección es un medio para ejercerlas- porque ellas deben ser ejercidas en relación al artículo 7º: "Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios...que la ley les hubiere asignado" y no les ha asignado ni el artículo 20 ni menos el 49 Nº 1, atribución expresa alguna al respecto.



Ni del artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales, porque si bien a los tribunales mencionados les ha sido confiado el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, el juicio político no es "asunto judicial", sino que tiene su especificidad constitucional propia no siendo el H. Senado un jurado propiamente tal, pues la Constitución dice que "resolverá como jurado", en conciencia y equidad, pero no que es o se constituirá como jurado y menos afirma que esté sometido por artículo 79 a la superintendencia de la Corte Suprema.

Por lo demás, el propio artículo 5º dice que conocerán los tribunales de los asuntos ya mencionados "cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan", pero agrega "sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes" y precisamente la propia Constitución estableció las reglas del juicio político como excepción enteramente peculiar, conforme al derecho constitucional comparado de los países que aceptan el "impeachment".

Porque, finalmente, no puede ser más clara la norma del artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional Código Orgánico de Tribunales: "Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes".

(4º) Que la propia jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha excluido, por regla general, del recurso de protección las resoluciones de las autoridades jurisdiccionales con lo que el término "Autoridad" que se pretende absoluto por algunos, no lo es tal en el texto del artículo 20 Constitucional.



(5º) Que el Senado no aplica al acusado culpable constitucionalmente, sanción alguna, sino que se limita a aprobar la acusación y es la propia Constitución la que indica que "por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo y no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años", sanciones a las cuales, persona o autoridad alguna en Chile puede poner obstáculo o desconocerlas, sin violar los artículos 6º y 7º; y en el caso de las autoridades mencionadas en el artículo 48 Nº 2, sin incurrir no sólo en un notable abandono de deberes, sino en un "notabilísimo abandono de deberes", pues se viola la Carta Fundamental y en el caso de jueces sin caer además en prevaricación.abierta.

(6º) Que así las cosas, a juicio de este asesor, el H. Senado en el ejercicio de facultades exclusivas, no debe en forma alguna y por medio alguno, reconocer una pretendida jurisdicción de Tribunal alguno ordinario, pues ello implicaría para los propios Senadores desconocer la Constitución y faltar al juramento o promesa que solemnemente prestaron, con arreglo a la siguiente fórmula: "¿juráis o prometéis guardar la Constitución Política del Estado; desempeñar fiel y lealmente el cargo que os ha confiado la Nación, consultar en el ejercicio de vuestras funciones sus verdaderos intereses según el dictamen de vuestra conciencia y guardar sigilo acerca de lo que se trate en sesiones secretas?" y la Patria tendría justo motivo para demandárselo.

(7º) Que, pudiendo derivar el caso en análisis en contiendas de competencias que deben ser zanjadas por el propio Senado conforme al artículo 49 Nº3 y en eventuales nuevas acusaciones constitucionales, los H. Senadores deben evitar actos o dichos que pudieran inhabilitarlos para el ejercicio de esas funciones.



4

(8º) Que, analizadas como aparecen en el texto tanto la jurisprudencia relevante como la doctrina acerca del recurso de protección y la jurisdicción de los Tribunales Superiores, este Asesor se ha permitido someter a Su Excelencia el señor Presidente del Senado un borrador de proyecto de acuerdo y lo ha asistido en la búsqueda de solución al conflicto planteado por la destitución de Don Hernán Cereceda, a demanda de dicho Presidente, lo cual honra y compromete al académico que suscribe..

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Jorge Enrique Precht Pizarro".

JORGE ENRIQUE PRECHT PIZARRO