

UCR 3837  
Sm 46

**TRATADO ELEMENTAL**  
**DE**  
**DERECHO**  
**CONSTITUCIONAL**  
**DOGMATICO**

**POR**

**RAFAEL RAVEAU S.**

**Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Romano**  
**en el Curso de Leyes de los**  
**Sagrados Corazones de Valparaíso.**

---

Conforme al programa aprobado por la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad de Chile, con fecha 26  
Junio de 1935.

---



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE  
VALPÁRAISO

Ejército Político E.

## Preliminares.

SUMARIO: 1. Razón del método.—2. Sentido de la palabra Estado al referirnos a los fines de éste.—3. Doctrinas sobre los fines del Estado: a) Individualismo; b) Socialismo; c) Eclecticismo.

1. RAZON DEL METODO.—En el Tomo I hemos explicado la manera cómo está *organizado* el Estado, razón por la cual llamamos a dicha parte de nuestra obra *Orgánica*.

El presente Tomo lo llamamos *Dogmático* porque nuestra Constitución, en su Capítulo III, titulado "Garantías Constitucionales", afirma ciertos principios.

La Parte Primera del presente Tomo está dedicada al estudio de los *fines* del Estado; y la Segunda, a los *medios* de que él dispone para la consecución de sus fines. Tanto el estudio de estos fines y medios se circunscribe al Capítulo III de nuestra Constitución Política. Si observamos con alguna atención el contenido de este Capítulo, luego veremos que el dogmatismo sobre los fines del Estado se refiere ya a los Derechos Individuales, ya a los Derechos Sociales. De esta Parte Primera, dedicamos la Sección Primera a los Derechos Individuales; y la Segunda Sección a los Derechos Sociales.

2. SENTIDO DE LA PALABRA ESTADO AL REFERIRNOS A LOS FINES DE ESTE.—“En su sentido más general, la palabra Estado designa a toda la sociedad humana en que existe una diferencia política, una diferencia entre gobernantes y gobernados, o sea, según la expresión consagrada, una autoridad política”. (Duguit).

De este concepto se deduce que *toda* la sociedad se denomina Estado; pero que una parte de ella, la formada por los gobernados, es el Estado-Sociedad; y que la otra, formada por los gobernantes, es el Estado-Autoridad. Esta distinción la hacemos hasta en el lenguaje vulgar: así, cuando decimos que un hombre, en determinadas circunstancias, está obligado a dar su vida por el Estado, hacemos alusión a la sociedad civil o política; y cuando decimos que el Estado no debe limitarse a asegurar los derechos individuales, nos referimos al Estado-Autoridad.

En la materia de los fines del Estado, importa mucho distinguir entre el Estado-Sociedad y el Estado-Autoridad, porque la confusión de estos dos elementos puede traer como consecuencia que éste absorba a aquél, a toda la vida nacional, ahogando la iniciativa particular o de los organismos inferiores.

3. DOCTRINAS SOBRE LOS FINES DEL ESTADO.—El autor que hemos citado dice: “De aquí que la cuestión tan debatida de saber cual es el fin del Estado, o más exactamente del Poder Político, se resuelve de la manera siguiente: el Poder Político tiene por objeto realizar el derecho; el derecho le impone la obligación de hacer cuanto esté en su poder para asegurar el reinado del derecho”.

En esta finalidad de declarar y mantener el derecho, todos están de acuerdo.

Pero, si entramos en el campo de otras finalidades que no sean la declaración y mantenimiento del derecho, los criterios son muy diversos; y bajo este punto de vista es necesario recordar, siquiera en líneas generales, las distintas doctrinas.

**INDIVIDUALISMO.**— “Los individualistas reducen la misión de la Autoridad en el ordenamiento de la multitud, a funciones meramente negativas. Partiendo del principio kantiano de la coexistencia de libertades y derechos, según el cual el fin de la sociedad civil consiste en restringir y coartar la libertad y el derecho individual, hasta tal punto que en su ejercicio no lesione ni impida al ejercicio de la libertad y derechos ajenos, sostienen que la Autoridad debe limitarse a fijar y determinar el derecho, (teniendo como única norma la coexistencia armónica) mediante la ley, a asegurar el cumplimiento de éste y a reprimir su trasgresión, absteniéndose de toda intervención en la dirección de la vida social, en cualquiera de sus manifestaciones. Para la satisfacción de todas las necesidades y el fomento de todo progreso no hay mejor factor, según ellos, que el egoísmo particular, estimulado por el acicate de la libre competencia. La misión del Estado, dicen, tiene carácter esencialmente coercitivo, y no se puede forzar a los hombres a hacer el bien; solamente se les puede constreñir a dejar de hacer el mal. De aquí que, fuera de lo que toca a la tutela y defensa del Derecho y a la represión del crimen, la fórmula del individualismo se reduce al consejo de Gournay a los Ministros de Luis XV de Francia: “Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui meme”. Nada de intervenciones coactivas del Poder Político para suscitar alguna institución encargada de realizar fines colectivos o para atender a la satisfacción de una necesidad común”.

(José M. Llovera.—Sociología Cristiana).

**SOCIALISMO.**—El socialismo presenta fases muy diversas bajo los puntos de vista político, filosófico y económico.

“Las doctrinas socialistas—dice Gustavo Le Bon en su “Psicología del Socialismo”—son muy varias en sus pormenores, pero muy semejantes en sus principios. En líneas generales están sintetizadas en el colectivismo. El socialismo está hoy dividido en innumerables sectas, pero todas tienen el carácter común de querer recurrir a la protección del Estado para reparar las injusticias de la suerte y proceder al reparto de las riquezas. Las proposiciones fundamentales del socialismo tienen al menos el mérito de una extrema sencillez: confiscación por el Estado de los capitales, de las minas, las propiedades; administración y reparto de la riqueza pública por una inmensa legión de funcionarios. El Estado, o si se prefiere la comunidad, puesto que los colectivistas no emplean ya la palabra Estado, fabricaría todo sin que se admitiera competencia. Las menores trazas de iniciativa, de libertad individual, de competencia, serían suprimidas. El país no formaría más que una especie de inmenso convento sometido a severa disciplina que mantuviese un ejército de funcionarios. Abolida la herencia de los bienes, no podría presentarse ninguna acumulación de riquezas. En cuanto a las necesidades del individuo, el colectivismo no considera gran cosa sino las de alimentación, y sólo se ocupa de satisfacerlas... Se vé que este régimen implica una dictadura absoluta del Estado, o lo que es igual, de la comunidad, en la reglamentación y distribución de la riqueza, y una servidumbre no menos absoluta de los trabajadores. Pero este argumento no haría efecto a los últimos. Se preocupan muy poco de la libertad, como lo prueba el entusiasmo con que han aclamado a todos los Césares que han aparecido. También

se preocupan poquísimos de lo que ha dado grandeza a las civilizaciones, artes, ciencias, literatura, etc., que desaparecerían inmediatamente en una sociedad semejante. El programa colectivista no tiene, pues, nada que pueda parecerles antipático”.

Llovera, en su obra citada, dice: “El *absolutismo centralista*, partiendo de la doctrina de que el Estado tiene por fin a sí mismo, legitima la tendencia de la autoridad a invadir la esfera de acción de los organismos y miembros inferiores, a acaparar las funciones todas de la vida social. El individuo, la familia, el municipio, la región, las clases sociales dependen en absoluto de la autoridad, mejor dicho, desaparecen y se anonadan ante el gran ídolo del Estado. Ningún derecho, ninguna acción les compete, a no ser por derivación o concesión del poder central, el cual, por derecho propio e ilimitado, puede intervenir, no sólo con función *supletoria, indirecta y secundaria*, sino *absoluta, directa y primariamente* en todas las manifestaciones de la vida social, organizando a su placer a la sociedad, ahogando las aspiraciones particulares como opuestas al interés común y nacidas del interés privado, reglamentándolo todo hasta en los últimos pormenores, moviéndolo todo, dirigiéndolo todo y convirtiendo en instrumentos suyos los distintos miembros de la sociedad. La moral, el derecho, la religión, la enseñanza, la agricultura, la industria, el comercio, todo debe, no sólo someterse a la inspección universal de un gobierno que se supone omnisciente y omnipotente, sino obedecer a su misión impulsora y directiva, sin quedar otro campo a la iniciativa individual y privada que la de moverse dentro de los moldes de antemano señalados por la acción gubernativa del poder. Aplicada esta doctrina más especialmente y en toda su rigidez al orden económico, da lugar al socialismo “sistema económico que trata de entregar



al Estado la propiedad inalienable de todos los medios de trabajo y de organizar, mediante el Estado democrático, la producción y distribución de todos los bienes que hasta ahora han sido objeto del comercio y de la industria". (Cathrein).

ECLECTICISMO.—El eclecticismo, como escuela filosófica, procura conciliar todas las doctrinas que parezcan mejores, aunque procedan de los campos doctrinales más opuestos.

"La insuficiencia de estas doctrinas—dice Santa María de Paredes, refiriéndose al individualismo y al socialismo—demuestra la necesidad de una conciliación entre los opuestos términos del problema. Las utopías del socialismo se han convertido en funestos desencantos, mientras que las exageraciones del individualismo han sido rechazadas por sus mismos partidarios al tener que practicarlas desde el poder; por eso, la tendencia general de nuestro tiempo conduce, lo mismo a conservadores que a reformistas, a buscar una solución que resuelva armónicamente los fines del Estado". Y luego agrega: "La acción del Estado es meramente *negativa*, según los individualistas, y esencialmente *positiva*, según los socialistas; pues digamos que es en *parte positiva* y en *parte negativa*, y habremos resuelto la cuestión fijando un término medio; tal es la cuestión".

El Padre Ch. Lahr, en su "Cours de Philosophie", dice: "Si, como se ha dicho, el Estado no debe convertirse en un padre amantísimo, porque a menudo después de haber empezado por la caridad termina con la tiranía, bien es cierto que su rol no debe limitarse a reprimir el bandidaje. En realidad, no es un padre de familia encargado de llenar las necesidades de sus hijos, ni tampoco un simple guardián que de todo debe desinteresarse siempre que no esté en juego el orden exterior: su misión con-

siste en velar a fin de que la sociedad consiga sus fines. Ya hemos visto que la razón de existencia de la sociedad civil no consiste solamente en el mantenimiento del orden por la protección de los derechos, sino, también, en el desarrollo de la prosperidad común por la asociación de los esfuerzos. Hay, pues, un punto de conciliación entre estas dos tendencias extremas: hay un *Estado gendarme* que se limita a garantizar la seguridad; y hay un *Estado providencia* que asegura a cada cual lo que le es necesario y útil. El problema de la ciencia política consiste, precisamente, en evitar este doble escollo de *gobernar demasiado y no gobernar bastante*, en encontrar el justo límite de la libertad que es preciso respetar y de la autoridad que es preciso imponer... En cuanto fijar *a priori* los límites precisos dentro de los cuales debe ejercitarse la acción del Estado, esto es imposible, porque las circunstancias son muy diversas y cambian a menudo. En términos generales, se puede decir que el Gobierno debe, sobre todo, proteger, alentar y desarrollar las iniciativas privadas, pero no sustituirlas y absorverlas; que nada debe restar a las iniciativas y responsabilidades individuales cuando en ello no hay inconveniente para la sociedad o daño para el Estado. En dos palabras: el rol del Estado no consiste simplemente en *dejar hacer*; menos aún *en hacer*, y sí, según la excelente fórmula de M. Baudrillart, en *ayudar a hacer*".

Dice la Encíclica *Rerum Novarum* que "a los que gobiernan les ha confiado la naturaleza la conservación de la comunidad, de tal manera que *esta protección o custodia del bienestar público es, no sólo la ley suprema, sino el fin único, la razón total de la soberanía que ejercen*. Esto supuesto, los que gobiernan un pueblo deben primero *ayudar* en general, y como en globo, con todo el complejo de leyes e instituciones, es decir, haciendo que





de la misma conformación y administración de la cosa pública brote la prosperidad, así de la comunidad como de los particulares”.

Llovera, en su obra ya citada, dice que la Autoridad tiene un doble oficio: *estático* y *dinámico*; que por aquél mantiene la paz social defendiendo todo derecho; por éste *ayuda, fomenta y promueve* la tendencia de los asociados al bien común, *supliendo* lo que falte al esfuerzo e iniciativa privados.



# Primera Parte.

## FINES DEL ESTADO

### PRIMERA SECCION DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

#### LECCION I.

#### **Teoría de los Derechos Individuales.**

**SUMARIO:** 4. Reseña histórica: a) Inglaterra; b) Estados Unidos de Norte América; c) Francia.—5. De los derechos individuales: a) Caracteres; b) Clasificación; c) Su diferencia con los derechos políticos; d) Su reconocimiento constitucional y legal.

**4. RESEÑA HISTORICA SOBRE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.**—Como estas “declaraciones de derechos” tienen importancia para el estudio de nuestra Constitución, exponemos el texto de ellas a continuación.

#### a) INGLATERRA

**LA CARTA MAGNA.**—Indignados los barones y prelados por las exacciones y violencias del rey Juan se coligaron en contra de él (1,215), formaron un ejército y se



desligaron del juramento de fidelidad prestado al soberano. Abandonado éste por todos, a excepción de unos pocos vasallos, negoció y firmó la Carta Magna. Consta la Carta de 37 artículos, de los cuales 18 fueron derogados por el Statute Law Revision del año 1,863; y los restantes, fuera de los que se refieren al régimen feudal, reinvidican la libertad individual y sientan las reglas para la acusación y juzgamiento de los súbditos. Las disposiciones de la Carta Magna están anticuadas; pero su espíritu vive aún en el sentimiento nacional inglés.

LA PETICION DE DERECHOS.—A principios del siglo XVII, Carlos I disolvió el Parlamento debido a que éste le votó, con parsimonia, los impuestos solicitados por la corona. Igual suerte corrió el Parlamento siguiente, por idénticos motivos. En vista de que el tercer Parlamento corría el mismo peligro de los dos anteriores, Carlos I resolvió, en 1629, reconocer los principios de la Carta Magna, ratificando la Petición de Derechos que le hizo el Parlamento.

EL BILL DE DERECHOS.—La violación de los compromisos contraídos por Carlos I y su despotismo, fueron causa de una revolución en la que el monarca fué vencido, juzgado por el Parlamento y condenado a muerte. Después del protectorado de Cromwell y el reinado de Carlos II, el heredero de la corona, Jacobo II, se hizo sospechoso de querer restablecer el *papismo*. Era sucesora de Jacobo II su hija María, casada con Guillermo de Orange. De un segundo matrimonio de Jacobo II nació un hijo, Príncipe de Gales, que anulaba los derechos de María al trono. El nacimiento de este heredero precipitó las ambiciones del Príncipe de Orange que, aceptando los ofrecimientos de la aristocracia inglesa, se propuso derribar a su suegro con las fuerzas de Holanda, donde alistó un ejército de 15,000 hombres y marchó hacia Londres, sin encon-

trar resistencia. Abandonado Jacobo II por los suyos, buscó refugio en Francia, donde Luis XIV le dió hospitalidad.

La Cámara de los Lores propuso conferir la dignidad real a Guillermo y María conjuntamente y la Cámara de los Comunes aceptó este temperamento; pero en lugar de una aceptación llana redactó un texto, que se denominó Bill de Derechos. El 13 de Febrero de 1,688, Guillermo y María declararon aceptar el Bill y la corona.

Los trece artículos de que consta el Bill de Derechos son del tenor siguiente:

"1.º Que es ilegal la facultad que se atribuye la autoridad para suspender las leyes de su cumplimiento.

"2.º Que así mismo es ilegal la facultad que se atribuye la autoridad real para dispensar las leyes de su cumplimiento, como anteriormente se ha verificado, por medio de una usurpación notoria.

"3.º Que tanto la comisión para eregir el último tribunal de causas eclesiásticas, como cualquiera otra con tendencias análogas, son ilegales y perniciosas.

"4.º Que es ilegal toda cobranza de impuestos para el uso de la Corona sin el concurso del Parlamento, o en época y modo diferentes de los señalados por él mismo.

"5.º Que los súbditos tienen derecho de presentar peticiones al Rey, siendo ilegales las prisiones y las vejaciones de cualquier especie que sufran por esta causa.

"6.º Que el acto de levantar y mantener dentro del país un ejército en tiempo de paz, es contrario a la ley, si no le presta autorización el Parlamento.

"7.º Que los súbditos protestantes pueden tener, para su defensa, las armas ajustadas a su condición y permitidas por la ley.

"8.º Que deben ser libres las elecciones de los individuos al Parlamento.



"9.º Que los discursos pronunciados en los debates del Parlamento no deben ser examinados sino por éste mismo, y no en otro tribunal o sitio alguno.

"10. Que no se exigirán fianzas exorbitantes, impuestos excesivos, ni se impondrán penas demasiado severas.

"11. Que los Jurados deben ser elegidos con imparcialidad, sin que puedan serlo sino los individuos de la Cámara de los Comunes en los procesos por delitos de lesa Majestad.

"12. Que son contrarias a las leyes, y por lo tanto nulas, todas las promesas o concesiones de dar a otros los bienes confiscados a personas acusadas, antes de hallarse convictas.

"13. Que es indispensable convocar con frecuencia los Parlamentos para satisfacer los agravios, así como para corregir y sostener las leyes".

EL ACTA DE ESTABLECIMIENTO.—Guillermo III no tenía hijos, y la reina presuntiva, Ana, cuñada de aquél, había perdido al único que tenía, con lo que no quedaban herederos protestantes de la corona. Debía ocupar el trono Jacobo III, príncipe católico; y para evitar que esto sucediese, el Parlamento votó, en 1701, El Acta de Establecimiento haciendo recaer la corona en una familia extranjera, la de Brunswick-Hannover, y llamando así al trono al elector Jorge de Hannover. A la muerte de la reina Ana (1714), le sucedió el elector Jorge, con el título de Jorge I (1714-1727).

El Acta de Establecimiento contiene ocho artículos, pero sólo cuatro de ellos tienen relación con el Derecho Constitucional. Dos de estos artículos obedecen al mismo fin de destruir el poder del Gabinete de Ministros, que fueron resucitados más tarde, dando origen al gobierno de gabinete apoyado por la mayoría del Parlamento;

otro de ellos prohíbe el perdón real para los acusados por la Cámara de los Comunes; y el cuarto proclama el principio de la inamovilidad de los jueces.

6) ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA

ACTA DE LA INDEPENDENCIA.—Los 13 Estados Unidos de Norte América, reunidos en Congreso el 4 de Julio de 1776, redactaron el Acta de Independencia, que dice así:

“Nosotros consideramos de manifiesta evidencia estas verdades: *que todos los hombres son creados iguales; que han sido dotados por su Creador con ciertos derechos inalienables; que entre ellos están la vida, la libertad y la busca de la felicidad.*

“*Que para asegurar estos derechos han sido instituidos los gobiernos entre los hombres, derivando sus poderes legítimos de los gobernados*”.

ENMIENDAS DE SEPTIEMBRE DE 1789.—Estas enmiendas se hicieron a la Constitución de Septiembre de 1787, que era muy parca en declaraciones de derechos.

A continuación el texto de estas enmiendas:

“ART. 1.º — El Congreso no hará leyes respecto al establecimiento de religión, ni para prohibir el libre ejercicio de ésta; ni restringiendo la libertad de palabra o de prensa; ni el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y peticionar al Gobierno por reparación de agravios.

“ART. 2.º — Siendo necesaria una milicia bien arreglada para la seguridad de un Estado libre, el derecho del pueblo para tener y llevar armas no será coartado.

“ART. 3.º — En tiempo de paz, ningún soldado podrá ser alojado en ninguna casa contra la voluntad de su due-

ño; ni tampoco en tiempo de guerra, sino en la forma prescrita por la ley.

“ART. 4.º—El derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios, papeles y efectos, contra registros y embargos arbitrarios, no será violado; y ninguna orden será expedida para ello, sino sobre causa probable apoyada por juramento o afirmación, y describiendo especialmente el lugar que debe ser registrado, y las personas que deben ser arrestadas, o las cosas que deben ser embargadas.

“ART. 5.º—Nadie estará obligado a responder por crimen capital o de otro modo infamante, sino por denuncia o acusación ante un gran jurado, excepto en los casos relativos a las fuerzas de mar o de tierra, o en la milicia hallándose en servicio activo, en tiempo de guerra, o de peligro público. Ninguna persona estará sujeta por el mismo delito a correr dos veces el riesgo de perder la vida o algún miembro; ni estará obligada en ninguna causa criminal a ser testigo contra sí misma; ni se le podrá quitar la vida, la libertad o la propiedad, sin las debidas formas de la ley. Ninguna propiedad privada podrá tomarse para uso público sin justa compensación.

“ART. 6.º—En todas las causas criminales, el acusado gozará del derecho a ser juzgado en juicio público y pronto, por un jurado imparcial del Estado y distrito del lugar donde el crimen se haya cometido, el cual distrito haya sido previamente fijado por la ley; a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a ser creado con los testigos en su contra; a tener medios compulsorios para obtener testigos a su favor; y para tener auxilio de abogado para su defensa.

“ART. 7.º—No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas desmedidas, ni se impondrán penas crueles y desusadas.

"ART. 8.º—La enumeración en esta Constitución de ciertos derechos, no podrá alegarse para negar o desvirtuar otros, retenidos por el pueblo".

c) FRANCIA.

Lafayette presentó a la Asamblea Constituyente, un proyecto de Declaración de Derechos, que fué aceptado bajo el título de "LES DROITS DE L'HOMME ET DE L'HOMME VIVANTE EN SOCIÉTÉ". Este proyecto, entre algunas máximas de Derecho Público, decía:

"La naturaleza ha hecho a los hombres libres e iguales; las distinciones necesarias para el orden social no se fundan sino en la utilidad general. Todo hombre nace con derechos inalienables e imprescriptibles. Tales son: la libertad en todas sus opiniones; el cuidado de su felicidad y de su vida; el derecho de propiedad; la disposición completa de su persona, industria y facultades; la búsqueda de su bienestar y la resistencia a la opresión".

A esta Declaración siguió la "DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO", votada por la Asamblea Constituyente, 18-27 de Agosto de 1789, y que después fué puesta como introducción a la Constitución de 1791. Damos, a continuación, su texto.

"Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Constituyente... han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre... En consecuencia, la Asamblea Nacional, reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

"ART. 1.º—Los hombres nacen y viven libres e iguales. Las distinciones sociales no pueden tener otro fundamento que la utilidad común.



"ART. 2.º—El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

"ART. 3.º—El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación; ninguna corporación y ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.

"ART. 4.º—La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no moleste a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a otros miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados por la ley.

"ART. 5.º—La ley no puede prohibir sino los actos que perjudican a la sociedad. Todo aquello que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido; y nadie puede ser obligado a hacer aquello que la ley no le ordene de un modo expreso.

"ART. 6.º—La ley es la voluntad de la expresión general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir a su confección, personalmente o por medio de representantes. Ella es igual para todos, ya proteja, ya castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y talento.

"ART. 7.º—Nadie puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la ley, y según las formas que ella tenga prescritas. Aquellos que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano citado o detenido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia.



"ART. 8.º—La ley no puede establecer sino penas estricta y evidentemente necesarias. Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

"ART. 9.º—Se reputa que todo hombre es inocente hasta que no haya sido declarado culpable. Si ha sido indispensable su arresto, todo rigor que no sea necesario para asegurar a su persona debe ser reprimido severamente por la ley.

"ART. 10.—Nadie puede ser molestado por sus opiniones, aún religiosas, siempre que la manifestación de ellas no inquiete el orden público establecido por la ley.

"ART. 11.—La libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre. Todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir e imprimir libremente, respondiendo del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

"ART. 12.—La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano requiere una fuerza pública. Esta se instituye, por lo tanto, para el servicio de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a quienes está confiada.

"ART. 13.—Para el sostenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común. Esta debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, según las facultades de cada cual.

"ART. 14.—Todos los ciudadanos tienen derecho a verificar, por ellos mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, consentir en ella libremente, examinar su empleo y determinar su cuota, repartimiento, recaudación y duración.

"ART. 15.—La sociedad tiene el derecho de exigir cuentas a todo agente de la administración pública.



"ART. 16.—Carece de Constitución toda sociedad en la cual la garantía de derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes.

"ART. 17.—Siendo la propiedad un derecho sagrado e inviolable, nadie puede ser privado de la suya, salvo que la necesidad pública, legalmente establecida, exija lo contrario, en cuyo caso se dará al dueño una justa y previa indemnización".

5. DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.—En este número trataremos los siguientes puntos: a) Caracteres de los derechos individuales; b) Su clasificación; c) Su diferencia con los derechos políticos y d) Su reconocimiento constitucional y legal.

a) CARACTERES DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.—El hombre lleva consigo derechos inherentes a su *misma naturaleza humana* concedidos por Dios al crear a ésta.

Reconocer al hombre estos derechos personales o individuales, no equivale a incurrir en el *individualismo*, cuando por tal se entiende *emancipar* al hombre de toda consideración social.

Estos derechos naturales del hombre se denominan *innatos* y pertenecen a él con independencia de la sociedad misma; pero, como por naturaleza, también, el hombre es un ser sociable, estos derechos innatos se manifiestan y ejercitan dentro de la sociedad.

"La multitud de relaciones que resultan entre los individuos de una sociedad civil y política, lo complejo de estas relaciones sociales, la colisión inevitable de derechos y deberes entre las diferentes clases e individuos que constituyen la sociedad, los beneficios que de ésta reportan sus miembros, la obligación y deber que a la misma incumbe de proteger y conciliar los derechos de todos, y, sobre todo, el derecho y hasta el deber en que se hallan



los poderes públicos de conducir a la sociedad a su fin, conservando el orden general y facilitando a los asociados los medios para realizar su perfección en el orden físico y moral, exigen imperiosamente que el individuo pierda parte de sus derechos para conservar, vigorizar y afirmar los demás, *adquiriendo a la vez otros nuevos*, y principalmente el de hacerse participante de las inmensas ventajas y bienes que la sociedad acarrea al individuo".

El autor que citamos agrega: "Tres consecuencias se desprenden de esta doctrina:

"1.º Los derechos llamados individuales no son verdaderamente tales, es decir ilegales y absolutos, sino a condición de no envolver por parte de su ejercicio peligro de colisión con otros derechos, y especialmente con el fundamental de la sociedad de conservar el orden público;

"2.º Todos estos derechos, cuando se consideran existentes y como concretos en el individuo de una sociedad, llevan envueltos, implícitamente, *la condición de que su uso o ejercicio no se oponga, ni al bien común de la sociedad, ni al deber que la misma tiene de proteger los derechos de todos sus miembros*. Esta condición trae su origen de la misma ley natural, que impone a la sociedad, o, mejor dicho, al poder público que la rige, este deber, y que prescribe, además, que el bien público debe anteponerse al bien particular.

"3.º Todos los derechos individuales están sujetos a legislación directa o indirecta por parte de su ejercicio actual, en razón de las circunstancias o complicaciones que puedan ocurrir; pues, hasta el derecho mismo de conservar la vida, que se presenta como el más sagrado e inviolable de todos y como base de los demás, está sujeto a leyes que prescriben justamente las circunstancias, las condiciones y el modo de ejercer este derecho. En este

sentido, y desde este punto de vista, no existe derecho alguno individual que sea absolutamente ilegislable. Esto no impide, sin embargo, que entre los derechos individuales haya algunos que se encuentran en relación más directa e inmediata con la ley natural, y que, por lo mismo, son por su naturaleza más independientes de las trabas y limitaciones de la ley". (Cardenal C. González.—Filosofía Elemental).

b) CLASIFICACION.—El hombre ha sido dotado por la naturaleza de un bien supremo, su *personalidad*, que lo constituye en sujeto de derechos; y de aquí se dice que hay un Derecho de Personalidad, que consiste en la facultad que corresponde a todo hombre "de ser reconocido por todos como persona, como ente racional, con un fin propio, autorizado por la naturaleza para obrar del modo más conveniente a la realización de ese mismo fin".

Este Derecho de Personalidad es fundamento y compendio de muchos otros derechos, que han sido clasificados de muy diversas maneras.

La clasificación que damos a continuación tiende a resumir los preceptos de nuestra Constitución.

DERECHO DE PERSONALIDAD.	}	LIBERTAD	{	SOBRE INTERESES MATERIALES	{	Libertad personal. Inviolabilidad del hogar. Inviolabilidad de la correspondencia. Libertad de trabajo, industria, comercio y profesión. Derecho de propiedad.
				SOBRE INTERESES MORALES	{	Libertad de opinión. Libertad de cultos. Libertad de enseñanza. Derecho de reunión. Derecho de asociación. Derecho de petición.
		IGUALDAD	{	En la propia personalidad. Igualdad ante la ley. Igualdad ante la justicia. Igual admisión a los cargos públicos. Igualdad en la repartición de los impuestos y contribuciones.		



c) SU DIFERENCIA CON LOS DERECHOS POLITICOS.— Hemos visto en el Derecho Constitucional Orgánico que los derechos políticos, de los que forma parte principal el sufragio activo y pasivo, son aquellos que pertenecen al hombre *como ciudadano*. Es, pues, la ciudadanía el fundamento de los derechos políticos.

En los derechos individuales, el fundamento de estos derechos, como ya hemos dicho en párrafo precedente, es la misma naturaleza humana.

d) SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.— El reconocimiento más explícito de la existencia de los derechos individuales lo hace nuestra Constitución al comienzo del artículo 10, donde dice que ella "*asegura* a todos los habitantes de la República" los derechos que se enumeran en el Capítulo III de la misma.

Cuando nuestra Constitución dice que ella *asegura* los derechos individuales, no se constituye en dispensadora o fuente de dichos derechos, sino que se limita a darles *firmeza*, a afirmar a todos los habitantes de la República en la *certeza* de que ellos gozan de tales derechos.

No basta la declaración constitucional que asegura la existencia de estos derechos. Es necesario, además, que el legislador inspire todas sus leyes en el mantenimiento de la seguridad que la Constitución concede a todos los habitantes respecto al ejercicio de dichos derechos.

Este reconocimiento *legal* o por parte del legislador, implica para éste la prohibición de dictar leyes que suspendan o restrinjan las libertades o derechos que el Capítulo III de la Constitución asegura a todos los habitantes de la República. El N.º 13 del artículo 44 de la Constitución establece que, fuera del caso de la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, en

que se puede *restringir* la *libertad personal* y la de *impresión* o *suspender* o *restringir* el *derecho de reunión*, ninguna ley puede dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la Constitución asegura.

## LECCION II.

### Del principio de igualdad.

SUMARIO: 6. Texto constitucional.—7. Verdadero sentido de la igualdad.—8. Derecho comparado.

#### 6. TEXTO CONSTITUCIONAL.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“ LA IGUALDAD ANTE LA LEY. EN CHILE NO HAY CLASE PRIVILEGIADA.

EN CHILE NO HAY ESCLAVOS, Y EL QUE PISE SU TERRITORIO, QUEDA LIBRE. NO PUEDE HACERSE ESTE TRAFICO POR CHILENOS. EL EXTRANJERO QUE LO HICIERE, NO PUEDE HABITAR EN CHILE, NI NACIONALIZARSE EN LA REPUBLICA”. (Art. 10, N.º 1.º).

Igual al texto actual, con la diferencia que la materia estaba repartida en los artículos 10, N.º 12 y en el artículo 132, empleándose en este último la palabra *naturalizarse* en lugar de la *nacionalizarse* que se lee en el texto de la reforma.

La Comisión Consultiva que estudió la reforma constitucional del año 1925, acordó conservar el texto de la Constitución de 1833 en la parte que se refería a la esclavitud, como recuerdo de que nuestro país fué el primero en todo el continente americano que la abolió.

Por un bando de la Junta de Gobierno, de 15 de Octubre de 1811, se declaró libres a los hijos de esclavos que nacieran desde esa fecha en adelante.

Otro decreto del Senado Conservador, promulgado por el General Freire el 24 de Julio de 1823, declaró libres a todos los que eran esclavos hasta esa fecha.

Además del precepto constitucional que hemos transcrito y que establece la igualdad ante la ley, hay otros que se refieren a la *igualdad ante los tribunales*; a la *igualdad ante las cargas públicas* y a la *igual admisión al desempeño de los cargos públicos*.

De la igualdad ante los tribunales trataremos en la Lección IX; y de la igualdad ante las cargas públicas en la parte del presente volumen titulado "De los medios del Estado".

En el presente número diremos algunas palabras sobre la igual admisión a los cargos públicos, empezando por el texto constitucional que, copiado del N.º 2.º del Art. 10 de la Constitución de 1833, es del tenor siguiente:

"LA ADMISION A TODOS LOS EMPLEOS Y FUNCIONES PUBLICAS, SIN OTRAS CONDICIONES QUE LAS QUE IMPONGAN LAS LEYES". (Art. 10, N.º 8.º).

Las leyes no pueden establecer desigualdades entre los hombres para la admisión a los cargos públicos sino basándolas en la *virtud* o en el *talento*, como decía la Declaración del año 1793, o en determinados *conocimientos* indispensables para el desempeño de ciertos cargos.

En otra época, la pobreza era motivo suficiente para estar excluido del desempeño de los cargos públicos, que vendía el Monarca a fin de procurarse recursos; y la penuria de las finanzas aumentaba esta venalidad. En contra de este abuso se pronunció la Asamblea Constituyente de la revolución francesa.





7. VERDADERO SENTIDO DE LA IGUALDAD.

—Para evitar confusiones, que a muchos conduce a exagerar las consecuencias que puedan deducirse del principio de igualdad, es necesario fijar los términos de la cuestión.

Frente a los derechos *innatos*, de que ya hemos hablado, tenemos los derechos llamados *adquiridos* que, fundándose en aquellos, requieren la existencia de un *hecho* que depende de la voluntad humana. Así, *todos* los hombres y en *abstracto*, y por razones que se dirán cuando hablemos de los fundamentos de la propiedad, tienen derecho a convertirse en propietarios; pero serán propietarios en *concreto* sólo algunos hombres, y no todos. Se pasa del derecho *innato abstracto* al derecho *adquirido concreto*, esto es en cosa determinada, en virtud de un *hecho*: el *hecho* de la ocupación de una cosa *nullius*; el *hecho* de una venta seguida de tradición, etc.

Fundándose los derechos *innatos* en la sola naturaleza racional, y no exigiendo para su existencia otro hecho que el de la simple existencia de los hombres, no pueden menos de ser iguales para todos ellos, puesto que igual e idéntica es en todos ellos la naturaleza racional.

Pero esta igualdad no ha existido, y jamás podrá existir, en los derechos *adquiridos*, porque fundándose éstos en *hechos que dependen de la voluntad* del hombre dotado de aptitudes *desiguales*, *desiguales han de ser en él los hechos, y desiguales los derechos que de tales hechos emanen.*

La desigualdad en los individuos de sus fuerzas, aptitudes, actividades, virtudes, etc., engendran la desigualdad y la diversidad, no en cuanto a la misma *naturaleza* de ellos, pero sí en cuanto al lugar que han de ocupar en la sociedad.

“La igualdad absoluta de derechos proclamada por algunos soñadores y por la revolución francesa, y la igualdad absoluta proclamada por los socialistas, serían contrarias, en primer lugar, a la verdadera y fundamental igualdad de la justicia, porque lo mismo tendría y recibiría el aplicado y diligente que el perezoso, lo mismo el que hubiese contraído grandes méritos que el que no los tuviese. Por otra parte, el escritor inglés Mallock ha demostrado, cumplidamente, que esta desigualdad de posiciones y de derechos adquiridos es absolutamente necesaria para todo progreso y desarrollo de la sociedad, puesto que toda actividad humana tiene por móvil principal el deseo de la desigualdad”. (Rodríguez de Cepeda.—Elementos de Derecho Natural).

Sentados estos principios, pasemos a ocuparnos del texto constitucional, que se limita a proclamar una simple igualdad ante la ley. ¿Qué significa esto? Que le está prohibido al legislador dictar una ley contraria a la igualdad entre los hombres, habida consideración a su *sola naturaleza humana*.

En el hecho, el legislador ha dictado muchas leyes que tienden a hacer disminuir los efectos de la desigualdad entre los hombres, aún con relación a los derechos adquiridos.

#### 8. DERECHO COMPARADO:

AUSTRIA.—“Todos los ciudadanos federales son iguales ante la ley. Las leyes no pueden establecer diferencias entre ellos sino por causas positivas bien determinadas. Sin embargo, los privilegios de nacimiento, de rango y de clases quedan abolidos”. (Art. 18, N.º 10).

BRASIL.—“Todos son iguales ante la ley. No habrá privilegios ni distinciones por motivo de nacimiento, sexo, raza, profesiones propias o de los padres, clases sociales, riqueza, creencias religiosas o ideas políticas”. (Art. 113, N.º 1.º).

PORTUGAL.—“La igualdad ante la ley envuelve la negación de cualquier privilegio de nacimiento, nobleza, títulos nobiliarios,



## PRINCIPIO DE IGUALDAD

sexo o condición social, salvo, en cuanto a la mujer, la diferencia resultante de la naturaleza y del bien de la familia, y, en cuanto a los cargos o ventajas de los ciudadanos, las impuestas por la diversidad de las circunstancias o por la naturaleza de las cosas. La ley establecerá los medios de impedir o anular los nombramientos o pretericiones ilegales". (Párrafo 3.º agregado al Art. 8.º).

URUGUAY.—"Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino las de los talentos y virtudes". (Art. 8.º).—"Se prohíbe la fundación de mayorazgos. Ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, ni honores o distinciones hereditarios". (Art. 9.º).

PERU.—"La Constitución y las leyes protegen y obligan igualmente. Podrán expedirse leyes especiales porque lo exijan la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas". (Art. 24).

ESPAÑA.—"No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: La naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones ni títulos nobiliarios". (Art. 25).

ECUADOR.—"La igualdad ante la ley. No habrá en el Ecuador esclavitud ni apremio personal, a título de servidumbre o concertaje. No se reconocen empleos hereditarios, privilegios sociales ni fueros personales. No se puede conceder prerrogativas ni imponer obligaciones que hagan a unos individuos de mejor o peor condición que otros". (Art. 151, N.º 2.º).

ALEMANIA.—"Todos los alemanes son iguales ante la ley. Hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes cívicos. Los privilegios o incapacidades de derecho público basados en el nacimiento o clase social, deben ser abolidos. Los tratamientos de nobleza sólo subsistirán como parte del nombre y no se concederán en lo sucesivo. Los títulos no se darán más que cuando designen un empleo o profesión; esta disposición no afecta los grados académicos. No pueden ser otorgados por el Estado ni condecoraciones ni distinciones honoríficas. Ningún alemán puede aceptar títulos o condecoraciones de un Gobierno extranjero". (Art. 109).

CHECOSLOVAQUIA.—"No se reconoce ningún privilegio de sexo, nacimiento o profesión. Todos los habitantes de la República gozan en su territorio, en la misma medida que sus ciudadanos, de una entera y plena protección de su vida y libertad, sin diferencia ninguna de origen, nacionalidad, lengua, raza o religión. No puede haber excepciones a este principio sino en los casos en que el Derecho Internacional las admita. Los títulos no pueden designar sino la función o profesión de los que los llevan. Esta disposición no afecta los títulos académicos". (Art. 106, N.º 1, 2 y 3).

**POLONIA.**—“Todos los ciudadanos son iguales ante la ley. Son igualmente admisibles a todas las funciones públicas, en la medida de las condiciones fijadas por la ley. La República de Polonia no reconoce privilegios de nacimiento ni de clase, lo mismo que los blasones, títulos nobiliarios, etc. Los títulos científicos, oficiales y profesionales son exceptuados. Los ciudadanos polacos no pueden aceptar títulos u órdenes extranjeras sin autorización del Presidente de la República”. (Art. 96).

**RUMANIA.**—“No se admite ninguna distinción de nacimiento o de clase social. Todos los ciudadanos rumanos, sin distinción de origen étnico, lengua o religión, son iguales ante la ley, y deben contribuir igualmente a los impuestos y cargas públicas”. (Art. 8.º).

**YUGOESLAVIA.**—“Sólo existe una nacionalidad en el Reino. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley. Todos gozan de la protección de las autoridades. La nobleza, los títulos y privilegios de nacimiento, no están reconocidos”. (Art. 4.º).

### LECCION III.

#### De la libertad de opinión.

**SUMARIO:** 9. Texto constitucional.—10. En qué consiste la libertad de opinión.—11. La legislación patria.—12. Del jurado y de las medidas preventivas y represivas.—13. Derecho comparado.

#### 9. TEXTO CONSTITUCIONAL.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“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,

“La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, *sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados* y se siga y sentencie la causa con arreglo a la ley”. (Art. 10, N.º 7.º).



N.º 3.º).  
BIBLIOTECA DE VALPARAISO

10. EN QUE CONSISTE LA LIBERTAD DE OPINION.—Como en este número nos referimos, por primera vez, a una de las cuatro libertades a que alude nuestra Constitución, preciso es definir el concepto de libertad.

Hay dos clases de libertad: una *física* y la otra *moral*.

“La libertad *física* es una propiedad en virtud de la cual la voluntad puede elegir entre varios bienes concretos, que la razón le ofrece y juzga que realizan el bien universal, hacia el cual la voluntad está necesariamente inclinada”. (Mercier.—Tratado de Psicología).

Esta *libertad física* puede extenderse tanto a lo bueno como a lo malo; y la experiencia constante de los hechos nos demuestra que los hombres obran lo lícito o lo ilícito, lo justo o lo injusto.

La segunda libertad, o sea la *moral*, “es la facultad de elegir entre diferentes objetos *considerados en su relación con el fin de la naturaleza racional*”. (Mercier, obra citada).

“A veces—dice el autor que acabamos de citar—se define la libertad moral “la facultad de elegir entre el bien y el mal”. De *hecho*, la libertad humana realiza esta definición: el hombre puede escoger el mal; pero de *derecho*, la libertad moral no implica el poder de escoger el mal. Este poder es una imperfección del libre albedrío, así como el poder engañarse es un defecto de la razón”.

El hombre tiene, pues, la *libertad física* de pensar y juzgar lo que quiera y como quiera; pero carece de *facultad moral* para pensar libremente. En efecto, no comprenderíamos la razón misma de nuestra existencia sin una verdad objetiva que encadene nuestro entendimiento; y si esta verdad existe, es evidente que debemos tender a ella, que debemos inspirar todos nuestros pensamientos en la verdad. Sostener lo contrario, esto es, afirmar que

el individuo tiene la facultad moral de pensar con la más absoluta libertad, supondría que la ley natural nos autoriza a obrar en contra de nuestra naturaleza racional. Nuestro entendimiento ha sido creado para la verdad, y, por lo tanto, la libertad de pensar está limitada por la relación de subordinación de la inteligencia a la verdad. Nadie puede, en consecuencia, adherirse al error a sabiendas, lo cual consistirá siempre en una extralimitación de esta libertad, un abuso de ella.

S. S. León XIII, en la Encíclica "Libertas", después de explicar el concepto de libertad, refiriéndose a la de opinión, dice: "Volvamos ahora algún tanto la atención hacia la libertad de hablar y de imprimir cuanto place. Apenas es necesario negar el derecho a semejante libertad cuando se ejerce, no con alguna templanza, sino traspasando toda moderación y todo límite. El derecho es una facultad moral que, como hemos dicho y conviene repetir mucho, es absurdo suponer que haya sido concedido por la naturaleza de igual modo a la verdad y al error, a la honestidad y a la torpeza".

11. LA LEGISLACION PATRIA.—Con fecha 23 de Junio de 1813, un decreto de la Junta de Gobierno estableció la libertad de imprenta, suprimiendo las revisiones, aprobaciones y todos los requisitos que se oponían a la libre publicación de los escritos.

Las leyes siguientes, de 18 de Junio de 1823, 24 de Octubre de 1828, de 11 de Diciembre de 1828, de 16 de Septiembre de 1846 y de 17 de Junio de 1872, se referían a la institución del jurado, cuya finalidad queda establecida en el texto de la anterior Constitución, que hemos transcrito al comienzo de esta lección.

Actualmente está en vigor el Decreto-Ley N.º 425, de 20 de Marzo de 1925; y dada la extensión de este Decreto, hacemos una síntesis de él a continuación.



DECRETO LEY 425, SOBRE ABUSOS DE LA PUBLICIDAD.—Este Decreto-Ley contiene los siguientes títulos: Título I, sobre la definición del derecho y de las formalidades exigidas para su ejercicio. Título II, sobre las rectificaciones y derecho de respuesta. Título III, sobre los delitos cometidos por medio de la imprenta u otra forma de publicación. Título IV, sobre el procedimiento y reglas generales.

TÍTULO I.—Para asegurar la responsabilidad de toda persona que tenga a su cargo o dirección una imprenta, litografía o cualquier otro taller impresor, debe ponerse el nombre de éste y el del lugar y la fecha en cada uno de los ejemplares de toda publicación que se hiciere. (Art. 2.º).

Todo diario, revista o escrito periódico debe tener un Director responsable. No puede ser Director la persona que tenga fuero, o que no esté en pleno goce de sus derechos civiles o que haya sido condenada a inhabilitación de derechos políticos. (Art. 4.º).

No se puede iniciar la publicación de ningún diario o revista sin que previamente el Director del mismo declare al Gobernador: a) El título del diario o periódico; b) El nombre y domicilio del Director; c) El nombre y domicilio del propietario; y d) La imprenta en que se hará la impresión. (Art. 5.º).

TÍTULO II.—Cualquier persona que se crea ofendida o aludida por algún diario o periódico, puede por sí o por su cónyuge, padres, hijos, hermanos o mandatario, exigir al diario o periódico que inserte, gratuitamente, las aclaraciones o rectificaciones que estime convenientes; y si el diario o periódico agrega a la respuesta del aludido nuevos comentarios, hay derecho a réplica. No procede este derecho respecto de artículos de crítica literaria, histórica, artística o científica. (Artículos 8.º, 10 y 11).

TÍTULO III.—Divide los delitos que se puedan cometer por la imprenta u otra forma de publicación en los siguientes párrafos: a) Provocación de delitos; b) Noticias falsas o no autorizadas; c) Delitos contra las buenas costumbres; d) Delitos contra las personas; e) Delitos contra los Jefes de Estado o Agentes Diplomáticos extranjeros; f) Publicaciones prohibidas y casos de inmunidad.

En este último párrafo, existe el artículo 31, que es del tenor siguiente: "Los Senadores y Diputados son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de su cargo; pero serán responsables de las injurias o calumnias que profieran *en el seno del Parlamento.*" Si la opinión que un Senador o Diputado emite, *en el desempeño de su cargo*, puede resultar injuriosa o calumniosa para alguien, aquél no puede ser perseguido por ello ante nadie, con arreglo al artículo 32 de la Constitución. Ahora, si el congresal, no hallándose en el desempeño de su cargo, pero dentro del recinto del Parlamento, injuria o calumnia, será responsable como cualquier hijo de vecino; y esto no necesitaba decirlo el artículo 31 del Decreto-Ley.

TÍTULO IV.—Establece que son responsables de delito las siguientes personas: a) El Director del diario o periódico; b) A falta de Director, el impresor; c) A falta de director e impresor, los vendedores, repartidores y colocadores de la pieza delictuosa. También son responsables los autores. (Art. 32).

El artículo 36 establece que "la indemnización de perjuicios provenientes de los delitos de injuria o calumnia causados por algunos de los medios señalados en esta ley, podrá hacerse extensiva al daño pecuniario que sea consecuencia de la *depresión moral* sufrida con motivo de la injuria o calumnia por la víctima, su cónyuge, ascen-





dientes, descendientes o hermanos y aún a la reparación del daño *meramente moral* que sufiere el ofendido”.

12. DEL JURADO Y DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS Y REPRESIVAS.—La Constitución anterior exigía la calificación previa, por jurado, del abuso de la libertad de opinión.

El principal argumento que se invoca a favor del jurado es este: en la mayoría de los delitos por la prensa, por regla casi invariable son contendores el Gobierno y los hombres que escriben por la sociedad o el pueblo. Los tribunales ordinarios dirimen los conflictos entre los ciudadanos; pero si ellos juzgan entre el Gobierno y los que escriben en nombre del pueblo, serían superiores a ambos. De aquí la necesidad de que la sociedad se pronuncie directamente por medio del jurado.

MEDIDAS PREVENTIVAS.—Como medidas preventivas podemos anotar, fuera de las que exige el Decreto-Ley 425 en orden al Director responsable e indicación, en cada impreso, del nombre de la imprenta, lugar en que ésta se encuentra y fecha de la publicación, el precepto del artículo 44, N.º 13 de la Constitución, que establece que, mediante una ley, se puede restringir la libertad de imprenta, “cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior, y sólo por períodos que no podrán exceder de seis meses”.

MEDIDAS REPRESIVAS.—Es una medida de represión el “derecho de respuesta” contemplado en el Decreto-Ley N.º 425. También lo es el *comiso* a que se refiere el mismo Decreto-Ley, que faculta al juez que *instruya un sumario* para recoger todos los ejemplares de escritos, impresos, cartelones y dibujos que hayan servido para cometer el delito siempre que éste se refiera:

a las buenas costumbres—a la seguridad interior del Estado—contra el Presidente de la República o Ministros Diplomáticos—a homicidios, robos, incendios o apología de estos delitos.

En la sentencia condenatoria el juez *puede ordenar* el comiso y destrucción de los escritos, impresos, carteles o dibujos que estén en venta o se exhiban públicamente; pero *debe ordenar* el comiso y destrucción tratándose de delitos contra las buenas costumbres.

### 13. DERECHO COMPARADO:

AUSTRIA.—“Todo ciudadano federal, dentro de los límites de la ley, tiene el derecho de expresar libremente sus opiniones por la palabra, la escritura, la impresión, la figura y de cualquier otro modo”.

Establece la Constitución de este país que puede dictarse una ley particular dando a las autoridades un control previo respecto de la prensa, el teatro, el cinema y otras representaciones públicas, control que puede importar la *prohibición* de estas manifestaciones con la mira de reprimir los atentados a la tranquilidad, al orden, a la seguridad y a las leyes; para tomar medidas contra la inmoralidad e impedir los atentados groseros en contra del pudor; para tomar medidas que protejan a la juventud y para salvaguardar todos los intereses del pueblo y del Estado. (Art. 26).

BRASIL.—“En cualquier asunto es libre la manifestación del pensamiento, sin dependencia de censura, *salvo en lo que se refiere a espectáculos y diversiones públicas*, respondiendo cada uno por los abusos que cometa, en los casos y en la forma que la ley determine. *No es permitido el anonimato*. Es asegurado el derecho de respuesta. La publicación de libros y periódicos no depende de licencia del poder público”. (Art. 113, N.º 9.º).

PORTUGAL.—“La libertad de expresión del pensamiento bajo cualquier forma, y la libertad de enseñanza”. (Art. 8.º, N.º 7.º). Título VI. De la opinión pública.—La opinión pública es uno de los elementos fundamentales de la política y de la administración del país, incumbiendo al Estado defenderla de todos los factores que la desorienten contra la verdad, la justicia, la buena administración y el bien común”. (Art. 2.º). “La prensa ejerce una función de carácter público, en virtud de la cual no podrá rehusar, en asuntos de interés general, la inserción gratuita de artículos, de dimensiones comunes, que le sean enviados por el Gobierno, por las reparticiones oficiales, y aún por individuos que sobre ellos hayan escrito, con versación, en libros o publicaciones periódicas, o que haya dirigido el Ministe-

rio por donde se tramitan o se tramitarán los problemas en discusión. La ley determinará la forma de garantizar este derecho de publicidad". (Art. 21).

URUGUAY.—"Es enteramente libre, en toda materia, la comunicación de los pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de censura previa; quedando responsable el autor y, en su caso, el emisor o impresor, con arreglo a la ley, por los abusos que cometieren". (Art. 28).

PERU.—"El estado garantiza la libertad de la prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro modo de difusión, bajo la responsabilidad que establece la ley. La responsabilidad concierne al autor y al editor de la publicación punible, quienes responderán solidariamente de la indemnización que corresponda a la persona damnificada". (Art. 64).

ECUADOR.—"La libertad de opinión, de palabra, por escrito, por la prensa, por medio del dibujo o de cualquier otra manera. La injuria y la calumnia, en cualquier forma, y toda manifestación de carácter notoriamente inmoral, estarán sujetas a responsabilidades". (Art. 151, N.º 12).

ESPAÑA.—"Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme". (Art. 34).

ALEMANIA.—"Todo alemán tiene derecho, dentro de los límites de las leyes generales, a expresar libremente su opinión por palabras, escritos, impresos, grabados o de cualquier otro modo. No existe la censura; pero, a pesar de esto, en lo que concierne a los cinematógrafos, la ley puede establecer derogaciones a este principio. También la ley puede dictar medidas a fin de luchar contra la literatura inmoral y pornográfica, así como para la protección de la juventud en materia de espectáculos y representaciones públicas." (Art. 118).

CHECOESLOVAQUIA.—"Cada uno puede, en los límites determinados por la ley, manifestar sus opiniones por la palabra, la escritura, la prensa, la imagen u otros medios análogos". (Art. 117).

POLONIA.—"Todo ciudadano tiene derecho a expresar libremente sus ideas y opiniones, a condición de no violar por este hecho la ley". (Art. 104). "La libertad de prensa está garantizada. No puede ser sometida ni a censura ni al régimen de fianza. Ninguna restricción puede imponerse al transporte de periódicos o impresos naciona-

les por el correo ni a su difusión en el territorio de la República. Una ley especial regulará la responsabilidad contraída por abuso de esta libertad". (Art. 105).

GRECIA.—"Todo individuo puede expresar sus ideas verbalmente o por escrito y por medio de la prensa, observando las leyes del Estado. La prensa es libre. La censura está prohibida, *así como toda medida preventiva*. Únicamente en los cinematógrafos podrán adoptarse medidas preventivas para la protección de la juventud. Está igualmente prohibida la incautación de diarios y demás impresos, sea antes o después de su publicación. Por excepción, queda autorizada la incautación, después de su aparición, por ultraje a la religión cristiana en los casos que la ley especifique y por publicaciones inmorales que constituyan atentados manifiestos al pudor público. Se permite tomar medidas especiales, legales, para combatir la literatura que atente a la moral y para proteger a la juventud contra las representaciones y espectáculos públicos indeseables. El autor de una publicación reprensible concerniente a vidas privadas y el editor del diario que la publique son, entre otras penas previstas por la ley penal, civil y solidariamente responsables de la plena reparación de todo daño causado, e indemnizarán a la persona agraviada con una cantidad que fijará el tribunal, pero que en ningún caso podrá ser inferior a 200 dracmas metálicos. Sólo pueden editar diarios los ciudadanos helenos". (Art. 16).

Nótese que la Constitución de Polonia dice que la prensa no puede ser sometida ni a censura ni al *régimen de fianza*, y que ninguna restricción puede imponerse al transporte de periódicos o impresos; y que la Constitución de Grecia establece no sólo la prohibición de la censura sino, también, de *toda medida preventiva*.

La manifestación de las opiniones por la prensa, especialmente la diaria o periódica, estuvo sujeta a muchas medidas preventivas, fuera de la censura. Anotamos algunas de estas medidas preventivas a continuación:

AUTORIZACION PREVIA, sin la cual nadie podía publicar un diario o periódico.

DECLARACION PREVIA, que exige al que piensa editar un diario o periódico, que informe a la autoridad sobre ciertos hechos, como el título del diario o periódico, indicación de la imprenta, nombre del propietario y director, etc.

CAUCION, o depósito en manos de la Autoridad de una suma para asegurar el pago de futuras multas o impedir la impunidad.

El TIMBRE, o impuesto sobre el papel, que si no impedía la creación de un diario o periódico, tendía a restringir su venta haciendo que ellos llegasen sólo a manos de la gente acomodada. Era esta una medida de carácter político que se la desfiguraba con el pretexto de simple *impuesto al consumo*.

El TRANSPORTE de los impresos, cuando pagan con arreglo a una tarifa postal muy elevada, tiende a impedir la libre comunicación del pensamiento.

El DEPÓSITO, que obligaba a toda persona a declarar que se proponía imprimir un escrito y luego a depositar cierto número de ejemplares impresos en poder de los organismos que determinasen las leyes.

#### LECCION IV.

##### Derecho de Asociación.

SUMARIO: 14. Texto constitucional.—15. Reseña histórica.—16. Naturaleza y límites de este derecho.—17. Su organización en nuestro país.—18. Derecho comparado.

#### 14. TEXTO CONSTITUCIONAL.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“EL DERECHO DE ASOCIARSE SIN PERMISO PREVIO Y en conformidad a la ley”. (Art. 10, N.º 5.º)

“El derecho de asociarse sin permiso previo”. (Art. 10, N.º 6.º, Inc. 3.º).

15. RESEÑA HISTORICA.—Este derecho se incorporó a nuestra Constitución por ley de 13 de Agosto de 1874.

En la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" nada se dijo sobre la asociación. Algún tiempo después, la ley Chapelier dispuso: "Siendo una de las bases de la Constitución francesa la destrucción de todas las especies de corporaciones de ciudadanos del mismo estado y profesión, queda prohibido terminantemente restablecerlas de hecho, sea cual fuere el pretexto y la forma que para ello pretendiese darles".

Sólo en el año 1848 se incorporó este derecho a la Constitución francesa.

16: NATURALEZA Y LIMITES DE ESTE DERECHO.—Expondremos primeramente su naturaleza, y después sus límites.

NATURALEZA.—"El derecho de asociación es la facultad que tiene todo hombre de aunar sus fuerzas con la de sus semejantes, de un modo constante, para la consecución de un fin común, lícito y honesto".

"Desde el momento en que el hombre, por la limitación de sus fuerzas, tiene que unirse con sus semejantes para la satisfacción de sus necesidades y para conservar su existencia; desde el momento en que sería imposible el desarrollo y perfeccionamiento de las facultades humanas, así como la satisfacción de las necesidades y aspiraciones intelectuales y morales, y de la tendencia natural del hombre a mejorar y progresar en todas las esferas de su actividad, sin unirse para ello de un modo constante con sus semejantes, no podemos menos que afirmar que existe *por ley natural* el derecho de legítima asociación, que es el medio conducente para la realización de estas tendencias y aspiraciones, y que, por otra parte, responde al deseo, aptitudes y tendencias que en todo hombre existen a la sociabilidad. Lo contrario supondría que, al par que Dios había dado al hombre estas tendencias

y estas aspiraciones de progreso y de perfeccionamiento, y con ellas el deseo, las aptitudes y tendencias hacia la sociabilidad, le habría negado el medio de realizarlas, o sea el derecho de asociarse para todos los fines honestos y conformes a la ley natural. Desde el momento en que el derecho de asociación emana de la ley natural, claro es que no puede proceder de mera concesión de la ley civil, puesto que la ley natural es anterior a la ley civil”.

LIMITES.—Se establecen por los siguientes artículos de los Códigos Penal y Civil.

“Art. 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el *orden social*, contra las *buenas costumbres*, contra las *personas* o las *propiedades*, importa un delito que existe por el sólo hecho de organizarse”.

El Código Civil, en su artículo 548, prohíbe al Presidente de la República que apruebe las ordenanzas y estatutos de una corporación si tienen algo de contrario al *orden público*, a las *leyes* o a las *buenas costumbres*.

17. SU ORGANIZACION EN NUESTRO PAIS.— Hay que distinguir entre las asociaciones que persiguen un fin de *lucro* y las que persiguen un fin *ideal*.

ASOCIACIONES CON FIN DE LUCRO.—Estas asociaciones tienen un fin *industrial*, son sociedades civiles o comerciales, y se rigen por el Código Civil y de Comercio.

ASOCIACIONES CON FIN IDEAL.—En estas asociaciones hay que distinguir: a) Las personas jurídicas de Derecho Público; y b) Las personas jurídicas de Derecho Privado.

a) *Personas jurídicas de Derecho Público*.—El artículo 547 del Código Civil enumera como personas jurídicas de Derecho Público: la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario.

Este mismo artículo dice que estas personas se rigen por leyes y reglamentos especiales.

b) *Personas jurídicas de Derecho Privado.*—Estas personas se rigen por sus ordenanzas o estatutos y por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

Hacemos a continuación, una síntesis de los principales artículos de este Título.

Por ley o por aprobación del Presidente de la República, tienen origen estas personas. (Art. 546 del C. Civil).

Se *disuelven* ya por aprobación de la autoridad que legitimó su existencia o por resolución de los asociados. (Art. 559 del C. Civil).

Pueden *adquirir* toda clase de bienes, pero no pueden *conservar* la posesión de los bienes raíces que adquieran sin permiso especial de la legislatura. (Art. 556 del C. Civil).

Sus estatutos y ordenanzas deben ser aprobados por el Presidente de la República, si nada tuvieren de contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

Estas asociaciones se llaman Corporaciones; pero hay otra persona jurídica que nada tiene que ver con la asociación, y es la Fundación, que se forma por un patrimonio.

Por lo demás, remitimos al lector a lo dicho en el Tomo I, páginas 279 a 282.

#### 18. DERECHO COMPARADO:

AUSTRIA.—“Los ciudadanos federales gozan del derecho de reunión y de asociación en los límites fijados por la ley”. (Art. 24).

BRASIL.—“Está garantizada la libertad de asociación para fines lícitos. Ninguna asociación será compulsoriamente disuelta sino por sentencia judicial”. (Art. 113, N.º 12).

PORTUGAL.—“Constituyen garantías individuales de los ciudadanos portugueses: la libertad de reunión y de asociación”. (Art.



8.º, N.º 5). El párrafo segundo agregado a este artículo estatuye que el ejercicio de este derecho será regulado por la ley.

URUGUAY.—“Todas las personas tienen el derecho de asociarse, cualquiera que sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita declarada por la ley”. (Art. 38).

PERU.—“El Estado reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Las condiciones de su ejercicio están regidas por la ley”. (Art. 28). El artículo 54 no reconoce la existencia legal de los partidos políticos de organización internacional; y prohíbe el desempeño de funciones públicas a las personas que a ellos pertenezcan.

ECUADOR.—“La libertad de asociación y de agremación.—El Estado cuidará de estimular y desarrollar la cooperación social”. (Art. 151).

ESPAÑA.—“Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado. Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro Público correspondiente, con arreglo a la ley”. (Art. 39).

ALEMANIA.—“Todos los alemanes tienen derecho a formar sociedades o asociaciones cuyos fines no sean contrarios a las leyes penales. *Este derecho no puede ser limitado con medidas preventivas*”. (Art. 124).

GRECIA.—“Los helenos tienen el derecho de asociación, observando las leyes del Estado, *que en ningún caso harán depender este derecho de autorización previa del Gobierno. Una asociación no se podrá disolver por infracción a las disposiciones de la ley sino por mandamiento judicial*”. (Art. 14).

CHECOESLOVAQUIA.—“La libertad de prensa, como el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas y de formar asociaciones, están garantizados. El ejercicio de los derechos de reunión y de asociación se regulan por la ley”. (Art. 113).

POLONIA.—“Los ciudadanos tienen derecho a agruparse libremente, a reunirse y a constituir sociedades o asociaciones. El ejercicio de estos derechos será regulado por las leyes”. (Art. 108).

YUGOESLAVIA.—“Los ciudadanos tienen derecho a concertarse, asociarse y reunirse libremente. Una ley regulará estos derechos en detalle. Los ciudadanos tienen derecho a asociarse para objetos no ilícitos”. (Art. 14).



LECCION V.

Derecho de Petición.

SUMARIO: 19. Texto constitucional.—20. Reseña histórica.—21. Petición a nombre del pueblo.—22. Derecho comparado.

19. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

"EL DERECHO DE PRESENTAR PETICIONES A LA AUTORIDAD CONSTITUIDA, SOBRE CUALQUIER ASUNTO DE INTERES PUBLICO O PRIVADO, SIN OTRA LIMITACION QUE LA DE PROCEDER EN TERMINOS RESPETUOSOS Y CONVENIENTES". (Art. 10. N.º 6.º)

"El derecho de presentar particiones a la autoridad constituída, sobre cualquier asunto de interés público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos y convenientes". (Art. 10. N.º 6.º, Inc. 4.º.)

Este derecho puede ejercitarse *individual* o *colectivamente* de *palabra* o por *escrito*, y respecto de cualquier asunto de interés *particular* o *colectivo*.

No existe el derecho de petición cuando él se pretende ejercitar en *nombre del pueblo*, a lo que nos referiremos en el número siguiente.

La petición puede ser formulada a cualquier autoridad.

¿Está obligada la autoridad a contestar la petición? Es evidente que lo está; porque, de lo contrario, resultaría ilusorio este derecho. El peticionario tiene derecho a sa-

ber que resultado tiene su petición; y esto implica por parte de la autoridad, la *obligación* de dar una respuesta a la petición. Las Constituciones de Ecuador, Grecia Turquí y México declaran, de un modo categórico, la obligación en que se encuentran las autoridades de contestar las peticiones.

Si nada dice nuestra Constitución al respecto, el artículo 256 del Código Penal establece que hay delito de abuso contra particulares por parte del empleado administrativo que "*maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos*". El Art. 260 del mismo Código estima empleado a "todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de nombramiento del Jefe de la República, ni reciba sueldo del Estado".

Por otra parte, el Art. 158, N.º 4.º, del mismo Código, castiga al empleado público que, arbitrariamente, impida a un habitante hacer uso del derecho de petición; y el no dar respuesta a una petición equivale a impedir, *por omisión*, el ejercicio de este derecho, ya que este derecho, para que sea tal y eficaz, supone la obligación correlativa por parte de la autoridad de dar una contestación.

Y para concluir con el texto constitucional, diremos que eso de "proceder en términos *respetuosos y convenientes*" no es un principio de Derecho Político, sino algo que tiene mejor cabida en el "Manual de Urbanidad y Buenas Maneras" de don Manuel Antonio Carreño. En cualquier asunto se debe "proceder en forma respetuosa y conveniente".

20. RESEÑA HISTORICA.—Las raíces del derecho de petición son muy antiguas en Inglaterra. Ya hemos dejado constancia que por el Art. 5.º del Bill de De-

rechos se estableció que los súbditos tenían "derecho de presentar peticiones al Rey, siendo ilegales las prisiones y las vejaciones de cualquier especie que sufran por esta causa". Pero las peticiones más importantes fueron las dirigidas al Parlamento; y fueron numerosas las que a partir del siglo XIV se hicieron a la Cámara de los Comunes, introduciéndose más tarde la costumbre de presentarlas previamente a la Cámara de los Lores. Más tarde, las peticiones fueron la base de simples reseñas en que se fundó la iniciativa parlamentaria respecto de un proyecto de ley; y desde esta época las peticiones cobraron mayor importancia que antes, como lo confirman las peticiones sobre la abolición de la trata de negros y de la esclavitud, y la emancipación de los católicos.

Por lo que respecta a Francia, este derecho no fué consignado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; y sólo empieza a tratarse de las peticiones en la Constitución del año 1791, siempre que fuesen "subscritas individualmente". En la Declaración de 1793, este derecho se consigna así: "El derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública no puede ser, en ningún caso, prohibido, suspendido o limitado".

Este derecho, como garantía individual, poco se ejerce hoy en interés colectivo y por razones de orden social o político. Es más provechoso tener presente la ley de 10 de Septiembre de 1887, sobre petición de gracia, para pedir un favor pecuniario al Estado.

#### 21. PETICION A NOMBRE DEL PUEBLO.—

El artículo 3 de la reforma constitucional de 1925, que es copia servil del artículo 150 de la Constitución de 1833, establece que ninguna persona o reunión de personas puede hacer petición en nombre del pueblo, constituyendo sedición la infracción de esta prohibición.

No hay tal sedición, aunque la Constitución lo diga. La sedición supone siempre la idea de *levantamiento* en contra de las autoridades.

Hace un siglo, los constituyentes de 1833 estaban mucho más próximos que nosotros a la época de la revolución francesa, en la que peticiones *colectivas* y de *palabra* por la chusma tomaron el carácter de *imposición*, contraria al principio de independencia de los poderes públicos; y esos constituyentes presenciaron en la capital de nuestro país hechos análogos, todo lo cual justificaba el precepto constitucional en aquel tiempo.

22. DERECHO COMPARADO.—Con motivo del incremento que en muchas de las modernas Constituciones ha tomado el referendun por iniciativa, que equivale al derecho de petición en interés colectivo y en materia política, el derecho de que nos ocupamos ha recobrado toda su importancia bajo este punto de vista. Como nos hemos ocupado del referendun en el Primer Tomo, limitamos las notas de Derecho Comparado a la petición como garantía individual.

AUSTRIA.—“Todo ciudadano federal tiene derecho a dirigir a la autoridad competente peticiones y *quejas*. Este derecho *no puede ser ejercitado colectivamente* sino por personas jurídicas o asociaciones reconocidas por la ley”. (Art. 25).

BRASIL.—“Es permitido a cualquiera hacer petición a los poderes públicos, *denunciar abusos de las autoridades* y promoverles la responsabilidad”. (Art. 113, N.º 10).

PORTUGAL.—“El derecho de representación o petición, de *reclamación* o *queja*, ante los Poderes Públicos o cualesquiera autoridades, en defensa de sus derechos o del interés general”. (Art. 8, N.º 11).

URUGUAY.—“Todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República”. (Art. 29).

PERU.—“El derecho de petición puede ejercerse *individual* o *colectivamente*. *No puede ejercerlo la fuerza armada*”. (Art. 61).

ECUADOR.—“El derecho de petición a la autoridad competente, *la que no podrá desecharla sin la resolución del caso*. Este derecho se puede ejercer *individual* o *colectivamente*, mas nunca en *en nombre del pueblo*”. (Art. 151, N.º 26).

## DERECHO DE PETICION

ESPAÑA.—“Todo español podrá dirigir peticiones, *individual y colectivamente*, a los Poderes Públicos y a las autoridades. Este derecho no podrá ejercerse por *ninguna clase de fuerza armada*”. (Art. 35).

ALEMANIA.—“Todo alemán tiene el derecho de dirigir por escrito peticiones o reclamaciones a la autoridad competente o a las Asambleas Representativas. Este derecho puede ser ejercido por igual por *individuos aislados como colectivamente*”. (Art. 126).

GRECIA.—“Toda persona o varias personas unidas tienen derecho, ajustándose a las leyes del Estado, para dirigirse por escrito a las autoridades. Estas deben obrar en plazo breve y responder por escrito a toda solicitud hecha en conformidad a la ley. No se permite entablar acción penal contra el solicitante por infracciones contenidas en la petición mientras la autoridad competente no haya deliberado en definitiva sobre la petición, y con su autorización”. (Art. 25).

POLONIA.—“Los ciudadanos tienen derecho a dirigir, *individual o colectivamente*, peticiones a todos los cuerpos representativos y autoridades públicas”. (Art. 107).

TURQUIA.—“Los turcos pueden, sea *individual o colectivamente*, dirigir peticiones o quejas a las autoridades competentes o a la Gran Asamblea Nacional, con respecto a los actos que les interesen personalmente o que toquen el interés público y que les parezcan contrarios a las leyes. El curso dado a las súplicas que emanen de particulares, debe ser llevado por escrito a conocimiento de los peticionarios”. (Art. 82).

MEJICO.—“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política, sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien háyase dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”. (Art. 8.º).



LECCION VI.

Inviolabilidad de la Correspondencia.

SUMARIO: 23. Texto constitucional.—24. Casos en que puede abrirse, interceptarse y registrarse la correspondencia.—25. Derecho comparado.

23. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

“LA INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA EPIS-TOLAR Y *telegráfica*. NO PODRAN ABRIRSE, NI INTERCEPTARSE, NI REGISTRARSE LOS PAPELES O EFECTOS *públicos*, SINO EN LOS CASOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY”. (Art. 10, N.º 13).

*Texto anterior.*

“La correspondencia epistolatar es inviolable. No podrá abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos, sino en los casos expresamente señalados por la ley”. (Art. 138).

El texto anterior decía que esta garantía se refería a los papeles o “efectos”; y la reforma del año 1925 agregó la palabra “públicos”.

Don José Guillermo Guerra, en su obra “La Constitución de 1925”, dice: “se ha sustituido una expresión genérica por otra específica, sin ventaja alguna, y más bien con desventaja”. Estimamos que la agregación de la palabra “públicos” es de lo más acertada que cabe. El artículo constitucional se refiere a la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica y *no a la de toda clase de bienes muebles o enseres.*



La sola palabra *efectos* significa, en general, toda clase de *bienes muebles o enseres*. (Diccionario de la Lengua Española por don José Alemany, segunda edición). En cambio, las palabras *efectos públicos* indican siempre documentos, no sólo según el Diccionario que acabamos de citar, sino, también, con arreglo a nuestra legislación. (Véase el artículo 165 del Código de Comercio).

La historia nos habla de una oficina pública llamada "Gabinete Negro", en la cual oficiales del Gobierno abrían la correspondencia sospechosa de contener documentos o revelaciones interesantes para la seguridad o la curiosidad del Jefe del Estado. Se cree que el "Gabinete Negro" existió en Francia desde la época de Luis XI, que fué creador de las postas. Luis XVI, por un decreto de 18 de Agosto de 1775, declaró que la correspondencia secreta de los ciudadanos se hallaba incluida en el número de las cosas sagradas; pero luego se restableció el Gabinete a influencia de los consejeros del Rey. La Convención Nacional, en sesión del 9 de Diciembre de 1794, restableció el secreto e inviolabilidad de la correspondencia. Sin embargo, sin restablecerse más tarde el Gabinete Negro, en distintas épocas la correspondencia fué violada por el Gobierno.

Este delito se comete, especialmente, por los gobiernos tiránicos.

24. CASOS EN QUE PUEDE ABRIRSE, INTERCEPTARSE Y REGISTRARSE LA CORRESPONDENCIA.—Nuestra Constitución establece que, en casos expresamente señalados por la ley, la correspondencia puede ser abierta, registrada e interceptada. Exponemos a continuación estos casos:

a) CASO DE UNA INVESTIGACION CRIMINAL.—El Código de Procedimiento Penal, en el Párrafo III, Título



III del Libro II, contiene las siguientes disposiciones:

“Art. 197. Podrá el juez ordenar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, que el procesado remitiere o recibiere y la de aquella que, por razón de especiales circunstancias, se presume que emana de él o que le está dirigida, siempre que hubiere indicios para creer que su contenido tiene importancia para la investigación. El decreto del juez se hará saber a los jefes de la oficina de correos y de telégrafos para que lleven a efecto la detención de la correspondencia, que entregarán bajo recibo al secretario del juzgado”.

“Art. 198. El juez podrá asimismo ordenar que por cualquiera administración de telégrafos se le faciliten copias de los telegramas transmitidos o recibidos por ella, si lo estimare conveniente para el descubrimiento o comprobación de algún hecho de la causa”.

b) CASO DE QUIEBRA.—La Ley sobre Quiebras, de 29 de Enero de 1929, dispone lo siguiente:

“Art. 21. El Síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los intereses del fallido, en cuanto pueda interesar a la masa, sin perjuicio de los intereses de los acreedores del fallido, en los casos determinados por la ley.

Le incumbe especialmente:

3.º Exigir del fallido le suministre los conocimientos que conceptúe necesarios para el mejor desempeño de su cargo y le entregue los libros, papeles y documentos;

5.º Abrir la correspondencia del fallido comerciante, y retener las cartas y documentos que tengan relación con los negocios de la quiebra”.

c) CASO DE UN LITIGIO MERCANTIL.—El artículo 47 del Código de Comercio establece:

“Los juzgados de comercio pueden decretar de oficio, o a instancia de parte, la exhibición de las cartas originales que tengan relación con el asunto litigioso, y ordenar que se compulsen de los libros respectivos las de igual clase que se hayan dirigido los litigantes. En uno y otro caso se designarán previa y determinadamente las cartas que deban exhibirse o copiarse”.

d) CASOS DE PARENTESCO O CARGO.—La pena establecida por el artículo 146 del Código Penal al que abre o registra correspondencia ajena, no se aplica a los maridos, padres, guardadores o quienes hagan sus veces, en cuanto a los papeles o cartas de sus mujeres, hijos o menores que se hallen bajo su dependencia. (Inc. 2.º del Art. citado).

#### 25. DERECHO COMPARADO:

AUSTRIA.—“El secreto de la correspondencia, así como el secreto postal, telegráfico y telefónico es inviolable. La ley fijará las excepciones”. (Art. 23).

BRASIL.—“Es inviolable el secreto de la correspondencia”. (Art. 113).

PORTUGAL.—“La inviolabilidad del domicilio y el sigilo de la correspondencia, en los términos que la ley determine”. (Art. 8.º, N.º 2).

URUGUAY.—“Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquiera otra especie son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general”. (Art. 27).

PERU.—“La correspondencia es inviolable. Las cartas y los papeles privados no pueden ser ocupados, interceptados ni registrados, sino por la autoridad judicial, en los casos y en la forma establecidos por las leyes. No producen efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos”. (Art. 67).

ESPAÑA.—“Queda garantizada la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, a no ser que se dicte un auto judicial en contrario”. (Art. 32).

## INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA

ECUADOR.—“El secreto e inviolabilidad de la correspondencia epistolar, telegráfica y telefónica, *la cual no hará fe en las causas por infracciones políticas*. Prohibese interceptar, abrir o registrar papeles, cartas, libros de comercio o efectos de propiedad privada, fuera de los casos expresamente señalados por la ley. Se guardará siempre reserva acerca de los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o examen”. (Art. 151, N.º 11).

ALEMANIA.—“El secreto de las cartas, así como el secreto postal, telegráfico y *telefónico* son inviolables. Sólo una ley del Reich puede llevar excepciones a este principio”. (Art. 117).

GRECIA.—“Es absolutamente inviolable el secreto de la correspondencia, telegramas y comunicaciones *telefónicas*”. (Art. 18).

POLONIA.—“El secreto de cartas y *demás correspondencia* no puede ser violado mas que en los casos especificados por la ley”. (Art. 106).

CHECOSLOVAQUIA.—“El secreto de la correspondencia está garantido. Los detalles serán regulados por la ley”. (Art. 116).

FINLANDIA.—“El secreto de la correspondencia, de los telegramas y del *teléfono* es inviolable, a reserva de las excepciones que la ley prevea”. (Art. 12).

LITUANIA.—“El secreto de la correspondencia, de las comunicaciones postales, *telefónicas* y telegráficas está garantizado. Puede ser derogado en casos previstos por la ley”. (Art. 15).

RUMANIA.—“El secreto de las cartas, telegramas y *conversaciones telefónicas* es inviolable. Una ley especial fijará los casos en que la justicia, en interés de una instrucción penal, podrá derogar la presente disposición. La misma ley determinará la responsabilidad de los agentes del Estado y de los particulares por los hechos de violación del secreto de cartas, telegramas o *conversaciones telefónicas*”. (Art. 27).

YUGOSLAVIA.—“El secreto de las cartas y de las comunicaciones telegráficas y *telefónicas* es inviolable, salvo en el curso de una instrucción criminal o en caso de *movilización y guerra*. Cualquiera que viole el secreto de las cartas y de las comunicaciones telegráficas y telefónicas, será castigado según la ley”. (Art. 17).

MEJICO.—“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley”. (Art. 25).



LECCION VII.

Inviolabilidad del Hogar.

SUMARIO: 26. Texto constitucional.—27. Autoridades que pueden dar órdenes de allanamientos y motivos legales de éstas.—28. Derecho comparado.

26. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“LA INVIOLABILIDAD DEL HOGAR. LA CASA DE TODA PERSONA QUE HABITE EL TERRITORIO CHILENO SÓLO PUEDE SER ALLANADA POR UN MOTIVO ESPECIAL DETERMINADO POR LA LEY, Y EN VIRTUD DE ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE”. (Art. 10, N.º 12).

“La casa de toda persona que habite el territorio chileno, es un *asilo inviolable*, y sólo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de orden de autoridad competente”. (Art. 137).

Este derecho es una prolongación de la libertad individual, la que desaparecería casi por completo si la ley no estableciese las causas especiales que justifican la entrada en un hogar.

En Inglaterra, donde la libertad individual fué consagrada mucho antes que los derechos políticos, se tuvo mucho respeto por la casa del ciudadano. “El hombre más pobre puede despreciar, en su cabaña, todo el poder de la corona. Aunque ella se arruine, aunque su techo cruja, aunque el viento penetre en su interior y aunque se estremezca al choque de la tempestad, el entrar en ella está prohibido al rey de Inglaterra. Todos los poderes

del Estado están obligados a detenerse ante el umbral de esa cabaña destrozada". (Chathan, citado por Sansonetti, en su "Derecho Constitucional").

En Francia, la inviolabilidad del domicilio fué establecida por el artículo 76 de la Constitución del año VIII, que dice: "La casa de toda persona que habite el territorio francés es inviolable durante la noche: nadie puede penetrar en ella sino en los casos de incendio, inundación o de reclamación de auxilio hecho desde el interior de la casa; de día, se puede entrar con un objeto especial determinado o por orden emanada de alguna autoridad pública".

En el artículo 126 de la Constitución de España del año 1808, la inviolabilidad del domicilio está consagrada en términos parecidos a los que usó nuestra Constitución del año 1833. He aquí su texto: "La casa de todo habitante en el territorio español *es asilo inviolable*, no pudiendo entrarse en ella sino de día y para un objeto especial determinado por la ley, o por una orden que dimane de la autoridad pública".

**27. AUTORIDADES QUE PUEDEN DAR ORDENES DE ALLANAMIENTO Y MOTIVOS ESPECIALES DE ESTAS.**—A continuación indicamos, en conjunto, cuáles son estas autoridades y los motivos especiales de un allanamiento.

a) **EL JUEZ DEL CRIMEN**, cuando haya indicios de encontrarse en cualquier edificio, público o particular, el procesado o efectos del delito o cualquier otro objeto que sirva para descubrir o comprobar a éste. (Art. 177, Inc. 1.º, C. de Pr. Penal).

b) **EL GOBERNADOR**, por los siguientes motivos: 1.º Para hacer cumplir los decretos que legalmente se expidan en tiempo de epidemia; 2.º Para impedir la pro-

pagación de incendios o las inundaciones; 3.º Para la extracción de un delincuente infraganti, por hecho que importe crimen o simple delito; 4.º Para la extracción de contrabando; 5.º Para arrestar a delincuentes no flagrantes, siempre que la demora en recabar la orden del juez del Crimen traiga como consecuencia que quede burlada la acción de la justicia, y sólo por delitos contra la seguridad del Estado, falsificación de monedas o documentos del Estado o de corporaciones o establecimientos públicos, accidentes intencionales en los ferrocarriles, homicidio voluntario o lesión grave, incendio, robo con violencia o intimidación en las personas y siempre que la pena señalada al delito no baje de tres años de presidio o reclusión; y en general, delitos que se hayan cometido causando tumulto o perturbación de la tranquilidad pública.

Si se trata de establecimientos destinados a espectáculos públicos o al servicio y recreo de toda clase de personas, es motivo suficiente de allanamiento la seguridad del cumplimiento de las leyes y ordenanzas. (Título V de la Ley de Régimen Interior, de 22 de Diciembre de 1885).

c) EL SUBDELEGADO, en los casos señalados en los números 1.º, 2.º y 3.º para el Gobernador; y además, para la aprehensión de los culpables de delitos que se hayan cometido causando tumulto o perturbación seria de la tranquilidad pública. (Art. 36 de la Ley de Régimen Interior).

d) EL ALCALDE MUNICIPAL, en todos los casos en que un Gobernador puede dictar orden de allanamiento. (Art. 111, N.º 8.º de la Ley de Municipalidades, de 18 de Abril de 1934).

e) EL DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD, para la aplicación de las leyes, reglas y ordenanzas sanitarias. (Art. 183 del Código Sanitario).

**28. DERECHO COMPARADO:**

**AUSTRIA.**—“El domicilio de cada ciudadano federal es su asilo. Una pesquisa judicial en el domicilio y en los demás locales anejos a éste no puede efectuarse, en principio, sino en virtud de una orden judicial motivada”. (Art. 22).

**BRASIL.**—“La casa es el asilo inviolable del individuo. Nadie podrá penetrar en ella de noche, sin consentimiento del morador, sino para auxiliar a víctimas de crímenes o desastres; ni de día, sino en los casos y en la forma prescrita por la ley”. (Art. 113, N.º 16).

**PORTUGAL.**—“La inviolabilidad del domicilio y el sigilo de la correspondencia, en los términos que la ley determine”. (Art. 8.º, N.º 2.º).

**URUGUAY.**—“El hogar es un sagrado inviolable. De noche, nadie podrá penetrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día, sólo en virtud de una orden expresa de juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley”. (Art. 11).

**PERU.**—“El domicilio es inviolable. No se puede ingresar en él sin que se manifieste, previamente, mandamiento escrito y motivado del juez o de la autoridad competente”. (Art. 55).

**ECUADOR.**—“La inviolabilidad del domicilio. Nadie puede entrar en domicilio ajeno sin consentimiento de su dueño o morador, o mediante orden escrita de autoridad competente y en la forma que determinen las leyes. Exceptúase el caso de auxilio a las víctimas de un delito o desastre”. (Art. 151, N.º 10).

**ESPAÑA.**—“El domicilio de todo español o extranjero residente en España es inviolable. Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento de juez competente”. (Art. 31).

**ALEMANIA.**—“El domicilio de todo alemán es para él un lugar de asilo; es inviolable. Solamente la ley puede establecer excepciones a este principio”. (Art. 115).

Las Constituciones de Checoslovaquia, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Lituania, Polonia, Rumania, Yugoslavia, Méjico, y Turquía establecen esta garantía.



## LECCION VIII.

## Derecho de Reunión.

SUMARIO: 29. Texto constitucional.—30. Qué se entiende por armas.—31. La discusión en la Comisión Consultiva.—32. El Decreto Supremo de 23 de Febrero de 1927.—33. Derecho comparado.

## 29. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

“EL DERECHO DE REUNIRSE SIN PERMISO PREVIO Y SIN ARMAS. EN LAS PLAZAS, CALLES Y DEMAS LUGARES DE USO PUBLICO, LAS REUNIONES SE REGISTRAN POR LAS DISPOSICIONES GENERALES DE POLICIA”. (Art. 10, N.º 4.º).

*Texto anterior.*

“El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas.—Las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público, serán siempre registradas por las disposiciones de policía”. (Art. 10, N.º 6.º).

La reunión “sólo significa mera agregación de personas para concertarse acerca de un objeto o para revelar con su presencia ideas, sentimientos o aspiraciones comunes”. (Santa María de Paredes.—Curso de Derecho Político).

Se distingue este derecho del de asociación, en que éste supone la constitución de una entidad moral que, con cierta permanencia, persigue un fin común. La reunión es algo momentáneo, puramente circunstancial.

El texto anterior, refiriéndose a las reuniones al aire libre, decía “se tengan”; y don Jorge Huneeus, en





su obra la Constitución ante el Congreso, hace al respecto este comentario: "Tratándose de las reuniones en lugares públicos, la Constitución habla de las que en ellos *se tengan*, no de las que pudieran tener lugar. Presupone, por consiguiente, que la reunión se verifica, *y que mientras se celebra, debe regirse por las disposiciones de policía*. Luego ésta *no puede impedir las reuniones futuras*, sino que debe limitarse a vigilar las actualmente existentes."

En la reforma del año 1925 se suprimieron las palabras "se tengan". Nos referiremos al sentido de esta reforma en el N.º 31.

30. QUE SE ENTIENDE POR ARMAS.—El artículo 132 del Código Penal establece: "Cuando en las *sublevaciones* de que se trata en este título se supone el uso de armas, se comprenderá bajo esta palabra toda máquina, instrumento, utensilio u objeto certante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él".

La palabra "máquina", que se lee en el artículo que acabamos de transcribir, significa, según la Comisión Redactora del Código Penal, toda arma de fuego.

Si la máquina, instrumento, utensilio u objeto no se ha tomado con la intención de matar, herir o golpear, dejaría de ser arma, como se deduce claramente del precepto.

En realidad, con esta definición, donde tiene mucho juego el elemento *intencional*, es imposible precisar en que consiste un arma.

La anterior definición de lo que se entiende por armas sólo tiene valor, como lo expresa el artículo 132 del Código Penal, cuando se trata de *sublevaciones*.



Por lo que se refiere a las reuniones al aire libre, como ellas están regidas por disposiciones generales de policía, corresponde a estas disposiciones definir lo que se entiende por armas. Así, el Decreto Supremo de 23 de Febrero de 1927, a que nos referiremos más adelante, estima como armas el hecho que un número *crecido* de concurrentes a un comicio lleve *palos, bastones u otros artefactos de igual naturaleza*, caso en el cual la policía debe requerir la entrega de ellos, estando facultada para disolver la reunión si hay negativa para la entrega.

31. LA DISCUSION EN LA COMISION CONSULTIVA.—Refiriéndose don Manuel Hidalgo al texto de la reforma, dijo: “Esto es de mucha gravedad; tal como está redactada esta disposición, *queda entregada a la voluntad de la autoridad dar o no permiso para que se celebre una reunión*”.

Contestó al señor Hidalgo S. E. el Presidente de la República, en estos términos: “Hay una razón fundamental para *que sea así*: las calles y plazas son bienes nacionales de uso público, es decir, todos los habitantes del país tienen derecho de usar las calles y plazas; y si los ciudadanos tienen el derecho de reunirse donde se les antoje, como los congregados serán sólo una parte de la colectividad, estos lesionan el derecho de los demás para transitar por esos lugares”.

El señor Hidalgo, interpretando la letra del precepto, dijo: queda entregada a la voluntad de la autoridad *dar o no permiso* para una reunión en calles y plazas; y el Presidente de la República, lejos de demostrarle que esa interpretación era errada, le contestó: Hay una razón para *que así sea*.

Agréguese a esta historia fidedigna del establecimiento de la ley la supresión de la frase “se tengan”,

a que nos hemos referido en el N.º 29, y llegaremos a la conclusión siguiente: una disposición *general* de policía reglamenta la reunión al aire libre; y esa disposición puede facultar a la autoridad para que niegue permiso a una reunión en proyecto.

32. EL DECRETO SUPREMO DE 23 DE FEBRERO DE 1927.—Es del tenor siguiente:

“Art. 1.º—Los ciudadanos que deseen reunirse en las plazas, calles u otros lugares públicos, podrán hacerlo sin permiso previo, pero sin armas.

“Art. 2.º—Los organizadores de esas reuniones, a fin de que la autoridad pueda tomar las medidas de policía necesarias al mantenimiento del orden y a la libertad de tránsito, a que se refiere la misma disposición constitucional, deberán dar aviso, con veinticuatro horas de anticipación.

“Art. 3.º—*La policía podrá impedir las reuniones en las calles cuando perturbaren el tránsito público, y las que se efectúen en las plazas y paseos públicos en aquellas horas en que habitualmente son ocupados por la población para esparcimiento y descanso*”. Estas reuniones no podrán celebrarse en la parte plantada de las plazas, parques o jardines públicos.

“Art. 4.º—Las reuniones nocturnas podrán efectuarse hasta las 11 P. M., en las calles o avenidas de densa población.

“Art. 5.º—Los comicios públicos en que se usen instrumentos bulliciosos, no podrán celebrarse sino de día; y

“Art. 6.º—Cuando un número crecido de concurrentes a un comicio público lleve palos, bastones u otros artefactos de igual naturaleza, la policía requerirá su en-

trega, y podrá disolver la reunión si esos concurrentes se negaren a entregar dichas armas o utensilios”.

### 33. DERECHO COMPARADO:

AUSTRIA.—“Los ciudadanos federales gozan del derecho de reunión y de asociación dentro de los límites fijados por la ley”. (Art. 24).

BRASIL.—“A todos es lícito reunirse sin armas, *no pudiendo intervenir la autoridad sino para asegurar o restablecer el orden público. Con este fin, podrá designar el local donde se deba realizar la reunión, siempre que esto no la imposibilite o frustrar*”. (Art. 113, N.º 11).

PORTUGAL.—“La libertad de reunión y de asociación”. (Art. 8.º, N.º 5.º). El párrafo 2.º agregado a este artículo establece que una ley regulará el ejercicio de este derecho.

URUGUAY.—“Queda garantido el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no podrá ser desconocido por ninguna autoridad de la República, sino en virtud de una ley y solamente en cuanto se oponga a la salud, la seguridad y el orden públicos”. (Art. 37).

PERU.—“Todos tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin comprometer el orden público. La ley regulará el ejercicio del derecho de reunión”. (Art. 63).

ECUADOR.—“La libertad de reunión sin armas, para objetos no prohibidos por la ley”. (Art. 151, N.º 23).

ESPAÑA.—“Queda reconocido el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas. Una ley especial regulará el derecho de reunión al aire libre y el de manifestaciones”. (Art. 38).

Sin embargo, el Art. 27 prohíbe las manifestaciones públicas del culto, sin previa autorización del Gobierno y otorgada para cada caso en particular.

MEJICO.—“No se podrá coartar el derecho de asociación y el de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto de alguna autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”. (Art. 9.º).

El artículo 21 prohíbe las manifestaciones públicas religiosas.

ALEMANIA.—“Todos los *alemanes* tienen derecho, sin declaración ni autorización particular, de reunirse pacíficamente y sin armas. Una *ley* del Reich podrá someter las reuniones al aire libre a la formalidad de una declaración y autorizar la prohibición en caso de peligro inmediato para la seguridad pública”. (Art. 123).

CHECOSLOVAQUIA.—“La libertad de prensa, como el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas y de formar asociaciones, están garantizados. El ejercicio de los derechos de reunión y de asociación se regulan por la *ley*. La *ley* puede establecer restricciones en lo que concierne a las reuniones al aire libre... Puede también prever las derogaciones a los principios de los párrafos precedentes para tiempo de guerra o para el caso de que trastornos interiores amenacen gravemente la forma republicana del Estado, la Constitución, la paz y el orden público”. (Fragmento del Art. 113).

POLONIA.—“Los ciudadanos tienen derecho a agruparse libremente, a reunirse y a constituir sociedades y agrupaciones. El ejercicio de estos derechos será regulado por las *leyes*”. (Art. 108).

RUMANIA.—“Los *rumanos*, sin distinción de origen étnico, de lengua o de religión, tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas, de acuerdo con las *leyes* que regulen el ejercicio de este derecho, para discutir cuestiones de toda naturaleza; no se exige al efecto autorización previa. Las reuniones al aire libre están permitidas, *salvo en las vías y plazas públicas*. Las reuniones, procesiones y manifestaciones en las vías y plazas públicas están sometidas a las *leyes de policía*”. (Art. 28).

YUGOESLAVIA.—“Los ciudadanos tienen derecho a concertarse, asociarse y reunirse libremente. Una *ley* ulterior regulará estos derechos en detalle. Queda prohibido asistir con armas a una reunión. Las reuniones públicas al aire libre *deben ser anunciadas a la autoridad competente, al menos con 24 horas de anticipación*”. (Art. 14).



LECCION IX.

**Derechos de Seguridad Personal.**

SUMARIO: 34. Texto constitucional.—35. Forma de una orden de arresto y autoridades que pueden arrestar.—36. Lugar donde debe ser depositado el detenido o preso.—37. De la cesación de la prisión preventiva.—38. Garantía en cuanto a la incomunicación del detenido.—39. Declaración bajo juramento y penas que no se pueden imponer.—40. Indemnización al absuelto o sobreesfido.—41. Garantía en cuanto al juzgamiento y a la pena.—42. Ley de Residencia.—43. Derecho comparado.

**34. TEXTO CONSTITUCIONAL.**

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“LA LIBERTAD DE PERMANECER EN CUALQUIER PUNTO DE LA REPUBLICA, TRASLADARSE DE UNO A OTRO O SALIR DE SU TERRITORIO, A CONDICION DE QUE SE GUARDEN LOS REGLAMENTOS DE POLICIA Y SALVO SIEMPRE EL PERJUICIO DE TERCERO; SIN QUE NADIE PUEDA SER DETENIDO, PROCESADO, PRESO O DESTERRADO, SINO EN LA FORMA DETERMINADA POR LAS LEYES”. (Art. 10, N.º 15).

“La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policía, y salvo siempre el perjuicio de tercero, sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes (Art. 10, N.º 4.º)

La Constitución de Francia del año 1791, garantizaba “la libertad a toda persona de ir, permanecer, partir, sin poder ser detenida ni arrestada sino según las formas determinadas por la Constitución”.

Dicha libertad o seguridad personal comprende:  
a) La libertad de permanencia y de locomoción; y b) Que no se atente a esta libertad sino por medio de detenciones practicadas con arreglo a la ley.

Pero el individuo, una vez detenido con arreglo a la ley, goza de varios derechos que constituyen otras tantas garantías de su seguridad personal.

Hemos agrupado todos estos derechos bajo el título de "Seguridad Personal", dando alguna extensión a estos vocablos usados por los autores de los "Derechos del Hombre y del Ciudadano".

### 35. FORMA DE UNA ORDEN DE ARRESTO Y AUTORIDADES QUE PUEDEN ARRESTAR.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

"NADIE PUEDE SER DETENIDO SINO POR ORDEN DE FUNCIONARIO PUBLICO EXPRESAMENTE FACULTADO POR LA LEY Y DESPUES DE QUE DICHA ORDEN LE SEA INTIMADA EN FORMA LEGAL, A MENOS DE SER SORPRENDIDO EN DELITO FLAGRANTE Y, EN ESTE CASO, PARA EL UNICO OBJETO DE SER CONDUCTIVO ANTE JUEZ COMPETENTE". (Art. 13).

"Para que una orden de arresto pueda ejecutarse, se requiere que emane de una autoridad que tenga facultad de arrestar, y que se intime al arrestado al tiempo de la aprehensión". (Art. 126). "Todo delincuente infraganti puede ser arrestado sin decreto y por cualquiera persona, para el único objeto de conducirlo ante el juez competente". (Art. 127).

A continuación trataremos de cada uno de los puntos que comprende esta garantía individual.



I. EXPEDICIÓN DE UNA ORDEN DE ARRESTO. Esta orden, sea expedida por un juez o un funcionario que tenga facultad de arrestar, debe cumplir con las siguientes formalidades que indica el Código de Procedimiento Penal:

“Art. 302.—Toda orden de detención o de prisión será expedida por escrito, y para llevarla a efecto, el juez o la autoridad que la dictare despachará un mandamiento firmado, en que dicha orden se encuentre transcrita literalmente.

“Art. 303.—El mandamiento de detención o de prisión contendrá: 1.º La designación del funcionario que lo expide; 2.º El nombre de la persona a quien se encarga su ejecución, si el encargo no se hiciere de un modo genérico a la fuerza pública representada por la policía de seguridad o por algún cuerpo de ejército, o de otro modo; 3.º El nombre y apellido de la persona que debe ser aprehendida o, en su defecto, las circunstancias que la individualicen y determinen; 4.º El motivo de la detención o prisión, siempre que alguna causa grave no aconsejare omitirlo; 5.º La cárcel o lugar público de detención a donde deba conducirse al aprehendido; 6.º La circunstancia de si debe o no mantenerse en incomunicación; 7.º La firma entera del funcionario y del secretario, si lo tuviere”.

II. FUNCIONARIOS QUE PUEDEN LIBRAR UNA ORDEN DE ARRESTO.—Antes de indicar a estos funcionarios, diremos que la detención tiene por objeto sólo asegurar la acción de la justicia; y que por ella se priva de la libertad, por breve tiempo, a un individuo contra quien aparecen fundadas sospechas de ser responsable de un delito, o contra quien haya motivos que induzcan a creer que no ha de prestar a la justicia la cooperación oportuna



a que lo obliga la ley, para la investigación de un hecho punible.

a) **EL JUEZ QUE INSTRUYE UN SUMARIO CRIMINAL.**—El artículo 277 del Código de Procedimiento Penal autoriza al juez del crimen para decretar una detención: “1.º Cuando, estando establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, tenga el juez fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquel cuya detención se ordene; 2.º Cuando en el lugar de la ejecución de un delito se encontraren reunidas varias personas en los momentos en que hubiere sido perpetrado, y el juez crea necesario o conveniente que ninguna de ellas se separe de dicho lugar hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan; 3.º Cuando la indagación del delito exigiere la concurrencia de alguna persona para prestar informe o declaración y ésta se negare a comparecer; 4.º Cuando hubiere fundado temor de que el testigo se oculte, se fugue o se ausente y su deposición se considerare necesaria para el esclarecimiento del delito y averiguación de los culpables”.

b) **EL JUEZ QUE NO EJERZA JURISDICCION CRIMINAL.**—Contra la persona que, dentro de la sala de su despacho, cometa crimen o simple delito.

c) **LOS JUECES DE LETRAS DE CABECERAS DE DEPARTAMENTO Y JUECES INFERIORES EN LAS SUBDELEGACIONES RURALES.**—Aun cuando no ejerzan jurisdicción criminal si, por la falta de un juez del crimen, tienen que practicar las primeras diligencias de la instrucción de un sumario, pueden detener a los presuntos culpables. (Arts. 26, 27 y 278 del C. de P. Penal).

d) **LOS JUECES INFERIORES RURALES.**—Cuando conocen de los procesos por faltas, pueden decretar la de-



tención del presunto culpable, siempre que ello sea indispensable para la seguridad personal del ofendido o para que no se frustren las investigaciones que deban practicarse. (Art. 279 y 269 en su inciso final).

e) LOS GOBERNADORES DE DEPARTAMENTO.—Cuando estimen fundadamente que hay verdadero peligro en dejar burlada la acción de la justicia, por la demora en recabar la orden de la autoridad judicial, y para la aprehensión de los presuntos culpables de los siguientes delitos: 1.º Contra la seguridad exterior y soberanía del Estado, o contra su seguridad interior; 2.º Falsificación de monedas o de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades, de establecimientos públicos y de sociedades anónimas o de bancos de emisión legalmente autorizados; 3.º Para provocar descarrilamiento; 4.º Homicidio; 5.º Lesiones graves; 6.º Incendio; 7.º Robo con violencia o intimidación en las personas; y 8.º Cometidos en el despacho del Gobernador y mientras éste ejerce sus funciones. (Art. 280 del C. de P. Penal).

f) SUBDELEGADOS E INSPECTORES DE DISTRITOS RURALES.—En los casos indicados en los números 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del párrafo precedente.

III.—INTIMACIÓN DE LA ORDEN DE ARRESTO.—La intimación de la orden de arresto se efectúa: 1.º Exhibiendo el mandamiento de detención a la persona en contra de la cual se ha librado; y 2.º Entregando a la misma, copia del mandamiento de detención. Estos requisitos deben cumplirse en el mismo acto de la detención. (Art. 306 del C. de P. Penal).



36. LUGAR DONDE DEBE SER DEPOSITADO EL DETENIDO O PRESO.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“NADIE PUEDE SER DETENIDO, SUJETO A PRISION PREVENTIVA O PRESO SINO EN SU CASA O EN LUGARES PUBLICOS DESTINADOS A ESTE OBJETO. LOS ENCARGADOS DE LAS PRISIONES NO PUEDEN RECIBIR EN ELLAS A NADIE EN CALIDAD DE DETENIDO, PROCESADO O PRESO, SIN COPIAR EN SU REGISTRO LA ORDEN CORRESPONDIENTE, EMANADA DE AUTORIDAD QUE TENGA FACULTAD LEGAL. PUEDEN, SIN EMBARGO, RECIBIR EN EL RECINTO DE LA PRISION, EN CLASE DE DETENIDOS, A LOS QUE FUEREN CONDUCIDOS CON EL OBJETO DE SER PRESENTADOS AL JUEZ COMPETENTE; PERO CON LA OBLIGACION DE DAR CUENTA A ESTE DENTRO DE LAS 24 HORAS”. (Art. 14).

“Ninguno puede ser preso o detenido sino en su casa o en los lugares públicos destinados a este objeto”. (Art. 128).

“Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de preso sin copiar en su registro la orden de arresto emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar. Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de 24 horas”. (Art. 129).

Repetimos el comentario que, hace cincuenta años, hizo don Jorge Huneeus: “No basta dar garantías que tiendan a evitar prisiones o detenciones arbitrarias. Aun

suponiendo que ellas se decretan con arreglo en todo a la Constitución y a la Ley, es menester todavía que el preso o detenido quede a salvo del riesgo de ser encerrado en un calabozo o mazmorra inmunda y malsana, que ponga en peligro su salud y su vida. La Constitución debió asegurar al preso o detenido, no sólo la garantía de que la prisión o detención deberá efectuarse en su casa o en los lugares públicos destinados a este objeto, sino también la de que estos lugares serán *sanos y limpios*". ¿Podrá repetir alguien, como de actualidad, estos comentarios al cabo de medio siglo más?

Por la reforma de 1925 se ha arreglado la nomenclatura de los que han perdido la libertad, de acuerdo con los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Detenido se llama a aquél a quien se le priva de su libertad por breve tiempo, por aparecer en su contra sospechas de ser responsable de un delito; y este breve tiempo no puede exceder de cinco días.

Sujeto a prisión preventiva queda aquél respecto de quien aparecen fundadas sospechas o presunciones de haber tenido parte en el delito, *siempre que éste se encuentre justificado*, y no se trate de hechos criminales con pena de poca monta.

Preso, es aquél que ha sido condenado.

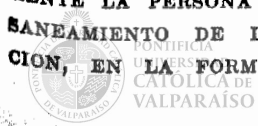
### 37. DE LA CESACION DE LA PRISION PREVENTIVA.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

"AFIANZADA SUFICIENTEMENTE LA PERSONA O EL SANEAMIENTO DE LA ACCION, EN LA FORMA QUE

"Afianzada suficientemente la persona o el saneamiento de la acción, en la forma que según la natu-



SEGUN LA NATURALEZA DE LOS CASOS DETERMINE LA LEY, NO DEBE SER DETENIDO, NI SUJETO A PRISION PREVENTIVA, EL QUE NO SEA RESPONSABLE DE UN DELITO A QUE LA LEY SEÑALE PENA AFLICTIVA". (Art. 19).

raleza de los casos determine la Ley, no debe ser preso, ni *embargado*, el que no es responsable a pena *aflictiva* o *infamante*". (Art. 133.)

El texto anterior contenía dos ideas distintas, a saber: a) Que afianzada suficientemente la persona, ésta no fuese presa si no era responsable de delito castigado con pena *aflictiva* o *infamante*; y b) Que afianzado suficientemente el saneamiento de la acción, no fuese preso el deudor ni embargados sus bienes. Este texto se refería a dos fianzas completamente distintas: la fianza de *cárcel segura* y la *fianza de saneamiento*.

Suprimida la prisión por deudas por la ley de 23 de Junio de 1868, y no contemplando el Código de Procedimiento Civil la fianza de saneamiento para librar de embargo los bienes de un deudor, lógico fué que en la reforma de 1925 se suprimiesen del texto anterior las palabras "ni embargado"; pero, también, se debieron suprimir las palabras "o el saneamiento de la acción", que nada pueden significar al habérselas conservado en la reforma de 1925.

En abono de lo que decimos, copiamos el artículo 7.º del Decreto-Ley de 8 de Febrero de 1837, sobre Juicio Ejecutivo, que dice así: "La fianza de saneamiento consiste en obligarse el fiador con sus propios bienes a la seguridad de que los embargados al deudor son propios de éste, y que con ellos se cubrirá su responsabilidad". El artículo 6.º de este mismo Decreto-Ley, entre las órdenes que debía contener el mandamiento de ejecución y

embargo, expresa que el deudor sea conducido a una prisión, acto seguido de haberse hecho la traba, si no daba *fianza de saneamiento*; y la de que se suspenda todo embargo y prisión si, antes de concluirse la diligencias de traba y prisión, el deudor daba fianza a satisfacción del ejecutante.

Dice el precepto constitucional: que nadie puede ser detenido o sujeto a prisión preventiva, cuando no se trata de delito que merezca pena aflictiva, si se afianza la persona *en la forma que según la naturaleza de los casos determine la ley*.

Veamos primero los *casos* de excarcelación y después la *forma* de la fianza.

CASOS DE EXCARCELACION.—La excarcelación, *sin fianza, debe decretarse* respecto de delito que no merezca pena corporal superior a reclusión menor en su grado mínimo, esto es de 61 a 540 días. (Art. 380 del Código de Procedimiento Penal).

*Debe otorgarse* la excarcelación con *fianza*, cuando el delito merece una pena de presidio, reclusión, confinamiento, estrañamiento y relegación inferior a tres años y un día (Art. 382 del citado Código). Pero, como acabamos de decirlo, si el delito no merece sino pena de reclusión desde 61 a 540 días, la excarcelación debe decretarse sin caución alguna, como también debe dejarse en libertad, según el artículo 269 del mismo Código, a los responsables de falta (1 a 60 días de prisión) y a los responsables de simples delitos penados *únicamente* con inhabilitación para cargos u oficios públicos o profesiones titulares (que duran de tres años y un día a diez años), o con suspensión de ellos (que dura de 61 días a 3 años), o con multa (que no puede exceder de \$ 5,000 tratándose

de crímenes, de \$ 1,000 en los simples delitos, y de \$ 100 en las faltas).

La Constitución se refiere a las personas responsables de delito que no merezca pena aflictiva. Sin embargo, aun siendo aflictiva la pena, siempre que ésta no sea la de presidio o reclusión mayores en su grado máximo u otra superior (de quince años y un día hacia arriba), es *facultativo* del tribunal conceder la libertad provisional bajo fianza al *procesado*, cuando éste haya comprobado buenos antecedentes o se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, y cuando además el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio del departamento respectivo. (Art. 384 del C. de P. P.).

**FORMA DE LA FIANZA.**—Puede constituirse por escritura pública o por acta firmada ante el juez por el procesado y el fiador.

Una misma persona no puede obligarse por más de dos fianzas a la vez, a menos que se trate de reos de un mismo proceso.

La fianza puede sustituirse por un depósito en dinero, prenda de efectos públicos o hipoteca.

El fiador debe tener la solvencia que exige el Código Civil y no ser incapaz de obligarse como tal, según las reglas de este mismo Código. (Arts. 392, 393 y 394 del C. de P. P.).

### 38. GARANTIA EN CUANTO A LA INCOMUNICACION DEL DETENIDO.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

"NINGUNA INCOMUNICACION PUEDE IMPEDIR QUE

"Ninguna incomunicación puede impedir que el



EL FUNCIONARIO ENCARGADO DE LA CASA DE DETENCIÓN VISITE AL DETENIDO, PROCESADO O PRESO QUE SE ENCUENTRE EN ELLA.

ESTE FUNCIONARIO ESTÁ OBLIGADO, SIEMPRE QUE EL DETENIDO LE REQUIERA, A TRASMITIR AL JUEZ COMPETENTE LA COPIA DEL DECRETO DE DETENCIÓN; O A RECLAMAR PARA QUE SE LE DÉ DICHA COPIA, O A DAR ÉL MISMO UN CERTIFICADO DE HALLARSE DETENIDO AQUEL INDIVIDUO, SI AL TIEMPO DE SU DETENCIÓN SE HUBIERE OMITIDO ESTE REQUISITO". (Art. 17).

magistrado encargado de la casa de detención en que se halle el preso, le visite". (Art. 131).

"Este magistrado es obligado, siempre que el preso le requiera, a transmitir al juez competente la copia del decreto de prisión que se hubiere dado al reo, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse preso aquel individuo, si al tiempo de su arresto se hubiese omitido este requisito". (Art. 132).

La incomunicación procede: a) Como pena accesoria de crímenes y simples delitos (Art. 21 del Código Penal); b) Como castigo disciplinario en un establecimiento penal (Art. 80 del Código Penal); y c) Como medio indispensable para la averiguación y comprobación de un delito (Art. 320 del Código de Procedimiento Penal).

Sea la incomunicación de cualquier naturaleza, ella no puede impedir que el encargado de la casa de detención visite al detenido.





39. DECLARACION BAJO JURAMENTO Y PENAS QUE NO SE PUEDE IMPONER.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“EN LAS CAUSAS CRIMINALES NO SE PODRA OBLIGAR AL INculpADO A QUE DECLARE BAJO JURAMENTO SOBRE HECHO PROPIO; ASI COMO TAMPOCO A SUS ascendientes, DESCENDIENTES, CONYUGE Y PARIENTES HASTA EL TERCER GRADO DE CONSANGUINIDAD Y SEGUNDO DE AFINIDAD *inclusives*.

NO PODRA APLICARSE TORMENTO, NI IMPONERSE, EN CASO ALGUNO, LA PENA DE CONFISCACION DE BIENES, *sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes*”. (Art. 18).

“En las causas criminales no se podrá obligar al reo a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus descendientes, marido o mujer y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive”. (Art. 135).

“No podrá aplicarse tormento ni imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes. *Ninguna pena infamante pasará jamás de la persona del condenado*”. (Art. 136).

Vamos a explicar el doble texto refiriéndonos al juramento y a las penas de tormento, confiscación, comiso e infamante.

JURAMENTO.—La Partida 5, Título II, Ley I, dice que juramento “es el averiguamiento que se hace nombrando a Dios o a alguna otra cosa santa sobre lo que alguno afirma que es así o lo niega”.

Muchas clases de juramentos se conocen en la historia de la legislación; pero el texto se refiere al juramento que se llamaba de *decir verdad*.



Esta costumbre del juramento, que es el lazo más fuerte con que puede atarse el hombre a decir verdad, es algo muy remoto; y de la costumbre se incorporó a la legislación.

Tanto en la Constitución de 1833 como en la reforma de 1925, se prohíbe que al inculpado se le interrogue bajo de juramento. Se concluyó por eximir al inculpado de prestar juramento, porque la experiencia había demostrado que podía más en el inculpado el interés de ocultar la verdad que sus sentimientos religiosos, poniéndole la exigencia de este juramento en la terrible alternativa o de decir la verdad, por cumplir el juramento, o negarla, jurando en falso.

Quedan eximidos, también, de declarar bajo de juramento, sobre hecho propio del inculpado, los parientes de éste; y la reforma de 1925, con mucha razón, incluyó entre los parientes a los ascendientes.

El artículo 324 del Código de Procedimiento Penal establece que al inculpado se le interrogue sin juramento.

El artículo 222, N.º 1.º, del mismo Código establece que no están obligados a declarar "el cónyuge del reo, sus ascendientes legítimos o ilegítimos reconocidos, sus parientes colaterales legítimos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sus hermanos naturales, su pupilo o guardador".

**TORMENTO.**—Es un medio de prueba, respecto del cual la Partida Séptima, Título XXX, dice: "Suelen los hombres hacer grandes yerros, y malos, encubiertamente, de manera que no pueden ser sabidos ni probados. Por esto tuvieron por bien los sabios antiguos, que se hiciese atormentar a los hombres, para que se pudiese saber la verdad de ellos". Los tormentos eran varios;

pero dos los principales, según la Ley I de dichos Título y Partida: abrir heridas con azotes y colgar de los brazos, cargando las espaldas y las piernas de algo pesado.

Fácil es comprender que con estos bárbaros procedimientos, el inocente podía confesarse responsable de un delito para librarse del tormento.

**PENA DE CONFISCACION.**—Consiste en que el Estado se apodere de los bienes de algún reo.

En Roma, todas las penas capitales llevaban consigo la confiscación, viniendo a ser ésta, en los últimos tiempos del imperio, un modo de sucesión universal a favor del fisco. Los emperadores paganos emplearon la confiscación en beneficio propio.

Esta pena existió en los tiempos medios y modernos; y las legislaciones empezaron a pronunciarse en contra de ella en el siglo antepasado.

Entre los varios defectos que tiene esta pena y que obligaron a las legislaciones a pronunciarse en contra de ella, sólo anotaremos el de que castiga a personas inocentes, a la familia y parientes del condenado, a quienes se les deja sumidos en la indigencia.

**PENA DE COMISO.**—En un sentido lato el comiso es confiscación; pero este sentido lato ya no se usa en la legislación.

El comiso, según el artículo 31 de nuestro Código Penal, sólo se extiende a los *efectos que provengan* de un crimen o simple delito y a los *instrumentos* que sirvieron para cometerlo.

La abolición de la pena de confiscación. dice la reforma constitucional de 1925, se entiende "sin perjuicio del comiso, en los casos establecidos por las leyes". Toda esta frase está de más. En efecto, la Constitución de 1833 tenía ya establecida la abolición de la pena de confisca-

ción de bienes, lo que no fué el menor obstáculo para que nuestro Código Penal estableciese el comiso en diversos artículos, a saber: en el 251, respecto de las dádivas que hayan servido para cohechar a un empleado público; en el 276, respecto de las cosas muebles puestas en una lotería no autorizada; en el 279, respecto del dinero y efectos puestos en juego, y de los instrumentos y útiles destinados al servicio del mismo, en las casas de suerte, envite o azar; en el 280, sobre las cantidades prestadas, por el que, sin autorización, estableciere casa de préstamos, etc., etc.

La palabra *comiso*, según el Diccionario de don José Alemany, "es la pena de *perdimiento de la cosa*, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos o contra- viene a algún contrato en que se estipuló esta pena". El mismo autor dice que la palabra *confiscar* viene de la voz latina *confiscare*, de *cum*, con, y *fiscus*, el fisco y significa: "Privar de *sus bienes* a algún reo y adjudicarlos al fisco". El comiso se refiere a bienes *determinados* con los cuales se comercia ilícitamente o son efectos de dicho comercio; la confiscación se refiere a *todos los bienes* de un reo, haya comerciado éste con dichos bienes o no. Escribiche, en su conocido Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, dice que la palabra *comiso* en su *acepción extensa* significa toda especie de confiscación, y añade: "úsase *entre nosotros* para designar la pena de *perdimiento de la cosa* en que incurre el que comercia en géneros prohibidos".

Por lo tanto, *entre nosotros*, y con nosotros los legisladores del Código Penal, el comiso es algo muy distinto de la confiscación.

**PENA INFAMANTE.**—Al respecto, decía el texto anterior: "Ninguna pena infamante pasará jamás de la

persona del condenado". La reforma de 1925 suprimió toda esta frase, porque desde la promulgación del Código Penal dejó de existir esta pena.

La infamia consistía en la privación del honor o de la buena fama.

En Roma se distinguió entre la infamia *in juris* e *in facti*, al igual de lo que ocurrió más tarde en el derecho español; y podía ser consular, pretoria o censoria, según fuese el magistrado que la hubiese impuesto. El Digesto y el Nuevo Código hacen mención especial de esta pena.

El Título VI de la Partida VII, trata de los Infamados.

La tendencia a rehabilitar al delincuente, así como el espíritu de igualdad y democracia, hicieron caer en desuso todas las disposiciones sobre la infamia.

#### 40. INDEMNIZACION AL ABSUELTO O SOBRESERVIDO.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

"TODO INDIVIDUO EN FAVOR DE QUIEN SE DICTARE SENTENCIA ABSOLUTORIA O SE SOBREVIERE DEFINITIVAMENTE, TENDRA DERECHO A INDEMNIZACION, EN LA FORMA QUE DETERMINE LA LEY, POR LOS PERJUICIOS EFECTIVOS O MERAMENTE MORALES QUE HUBIERE SUFRIDO INJUSTAMENTE". (Art. 20).

(El precepto del frente es absolutamente nuevo).

En las actas de la Comisión Consultiva se lee lo siguiente:

“El señor Silva Cortés (Don Romualdo). Hace presente que la disposición del artículo 22 puede dar margen a responsabilidades que impliquen excesivos gravámenes para el Estado.

“El señor Montenegro (Don Pedro N.). Está de acuerdo con el señor Silva Cortés.

“El señor Silva Cortés (don Romualdo). Dice que acaso fuera preferible establecer la responsabilidad del funcionario judicial en los casos de perjuicios sufridos injustamente por un particular.

“El señor Maza (don José), Ministro de Justicia. Cree que, para evitar el peligro que se señala, podría redactarse esta disposición en forma de establecer que el perjudicado tendrá derecho a indemnización *en la forma determinada por la Ley.*

Así se acordó”.

Nuestro Código de Procedimiento Penal trata de la *fianza de calumnia* en los artículos 42, 54, 115 N.º 6.º, 119, 120 y 121 para los que se querellan ejercitando la acción pública; y el acusado o querrellado, según la segunda de las disposiciones que hemos citado, caso de resultar la querrella o acusación calumniosa, puede ejercitar en contra del querellante o acusador no sólo la acción penal sino, también, la civil, *por los perjuicios que se le hubieren causado en su persona y bienes.*

De estas disposiciones de nuestro Código de Procedimiento Penal y de la discusión habida en la Comisión Consultiva se deduce que se trata de establecer la responsabilidad, ya del Estado, ya del Juez, en un juicio iniciado de oficio; pues, si hay acusación o querrella, el acusado o querrellado puede hacerse indemnizar por el acusador o querellante.

41. GARANTIA EN CUANTO AL JUZGAMIENTO Y A LA PENA.—

*Reforma de 1925.*

“NADIE PUEDE SER CONDENADO, SI NO ES JUZGADO LEGALMENTE Y EN VIRTUD DE UNA LEY PROMULGADA ANTES DEL HECHO SOBRE QUE RECAE EL JUICIO”. (Art. 11).

“NADIE PUEDE SER JUZGADO POR COMISIONES ESPECIALES, SINO POR EL TRIBUNAL QUE LE SEÑALE LA LEY Y QUE SE HALLE ESTABLECIDO CON ANTERIORIDAD POR ESTA”. (Art. 12).

*Texto anterior.*

“Ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente, y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”. (Art. 124).

“Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por ésta”. (Art. 125).

Para que la condena impuesta a un individuo sea justa, se requiere: a) Que sea juzgado con arreglo a la ley; b) Que sea juzgado y condenado por un tribunal establecido por la ley, y no por comisiones especiales; y c) Que la pena esté establecida por la ley con anterioridad al hecho que ha motivado el juzgamiento y condena.

El precepto del artículo 11 de la Constitución establece la no retroactividad de las leyes en materia penal.

El Artículo 18 del Código Penal dice: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Si después de cometido el delito y antes de que se pro-

nuncie sentencia de término, se promulga una ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”.

Queda prohibido, al legislador, por el artículo 12 de la Constitución, crear una comisión especial, un tribunal especial, para conocer de asuntos determinados, sea en el orden civil o criminal.

El actual artículo 12 se copió a la letra del anterior artículo 125, no obstante las atinadas observaciones que tenía hechas el señor Hunceus respecto de la frase “que se halle establecido con anterioridad por ésta” (la ley). ¿A qué se refiere la *anterioridad*?, pregunta el señor Hunceus. ¿Es anterioridad al *hecho* que motiva el juicio? ¿Es anterioridad a la *iniciación del juicio* mismo? ¿Es anterioridad a la *sentencia*?

#### 42. LEY DE RESIDENCIA.—

LEY N.º 3446.—“Por cuanto el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley:

“Art. 1.º—Podrá impedirse la entrada al país de los extranjeros que hayan sido condenados o estén actualmente procesados por delitos comunes que el Código Penal califique de crímenes; de los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio que los habilite para ganarse la vida, y de los que aparezcan comprendidos en alguno de los casos de enfermedad que señala el inciso 2.º del Art. 110 del Código Sanitario.

“Art. 2.º—Se prohíbe entrar al país a los extranjeros que practican o enseñan la alteración del orden social o político por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el avecindamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad.



lidad de la nación; de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido, y de los que se dedican a tráficós ilícitos que pugnan con las buenas costumbres o el orden público.

“Art. 3.º—Cada Intendente en el territorio de su provincia y con autorización expresa del Gobierno, podrá expulsar del país a cualquier extranjero comprendido en alguno de los casos de los artículos anteriores, mediante un decreto que expresará los fundamentos de su resolución. En el mismo decreto se reservará al interesado las acciones judiciales que le concede la Ley y se ordenará su arraigo previo, bajo la vigilancia de la policía.

“Art. 4.º—El extranjero cuya expulsión hubiere sido decretada podrá reclamar judicialmente por sí o por medio de cualquiera persona, ante la Corte Suprema, dentro de cinco días contados desde la publicación en el Diario Oficial de dicho Decreto. La Corte Suprema, procediendo breve y sumariamente y con audiencia del Fiscal, fallará como jurado la reclamación dentro del plazo de diez días, contado desde la presentación del reclamo. Durante estos plazos la Corte podrá adoptar las medidas de precaución y vigilancia que crea necesarias respecto del ocurrente.

“Art. 5.º—Transcurrido el plazo de cinco días sin que se interponga recurso judicial en contra de la orden de expulsión, o tres días después del fallo denegatorio de la Corte Suprema, el Intendente respectivo ordenará ejecutar lo mandado, fijando un plazo que no podrá ser menor de 24 horas para conducir al expulsado a la frontera bajo la inmediata vigilancia de la policía.

“Art. 6.º—La autoridad administrativa podrá obligar a los extranjeros a inscribirse en registros especiales



que estarán a cargo de los Prefectos de policía y a obtener cédula de identidad personal que expedirán esos mismos funcionarios. El extranjero que no se inscriba en el respectivo registro dentro de los ocho días siguientes al requerimiento, será castigado con prisión en su grado mínimo, conmutable en multa de \$ 20 por cada día. El requerimiento lo hará el Prefecto de la policía por sí o por medio de cualquier funcionario de su dependencia, quien, en el acto de efectuarlo, dará cuenta por escrito al funcionario respectivo.

“Art. 7.º—El extranjero expulsado del territorio nacional, que entrare nuevamente a él, sin autorización del Gobierno, será penado con seis meses de presidio, sin perjuicio de ser nuevamente expulsado, sin más trámites, al término de su condena.

“Art. 8.º—Cualquiera orden de expulsión podrá ser revocada o suspendida temporalmente por decreto del Gobierno, que deberá transcribirse a la Corte Suprema en caso necesario.

“Art. 9.º—Esta ley comenzará a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como ley de la República. Santiago, a 12 de Diciembre de 1918.—Juan Luis Sanfuentes.—Armando Quezada Acharán.

43. DERECHO COMPARADO.—Indicamos a continuación la forma en que diferentes Constituciones tratan de las garantías de la Seguridad Personal.

ECUADOR.—“La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:

“4.º La libertad y seguridades personales.....



"5.º El derecho de no poder ser detenido, arrestado ni preso, sino en la forma y por el tiempo que las leyes prescriban, ni incomunicado por más de 24 horas. Nadie puede ser detenido sino por orden escrita de autoridad competente, salvo el caso de delito infraganti.

"6.º El derecho de no ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio.

"7.º Ningún habitante de la República podrá ser penado sin que preceda un juicio correspondiente, ni por la aplicación de una ley posterior al hecho del proceso. Sin embargo, en concurrencia de dos leyes penales se aplicará la menos rigurosa, aún cuando fuere posterior.

"8.º El derecho de habeas corpus. Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores, se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura deberá decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruída de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición de juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

"9.º La libertad de permanecer en cualquier lugar, la de transitar por el territorio de la República, lugar del domicilio, ausentarse del Ecuador y volver a él, llevando o trayendo los bienes, con las excepciones y limitaciones determinados por la ley". (Art. 151).

ESPAÑA.—"Sólo se castigarán los hechos declarados punibles por la ley anterior a su perpetración. Nadie será juzgado sino por juez competente y conforme a los trámites legales". (Art. 28). "Nadie podrá ser detenido ni preso, sino por causa de delito. Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial, dentro de las 24 horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o se elevará a prisión, dentro de las 72 horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La resolución que se dictare será por acto judicial y se notificará al interesado dentro del mismo plazo. Incurrirán en responsabilidad las autoridades cuyas órdenes motivan infracciones de este artículo y los agentes y funcionarios que las ejecuten, con evidencia de su ilegalidad. La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género". (Art. 29). "El estado no podrá suscribir ningún convenio o tratado internacional que tenga por objeto la extradición de delincuentes político-sociales". (Art. 30). "Todo español podrá circular libremente por el territorio nacional y elegir en él su residencia y domicilio, sin que pueda ser compelido a mudarlo o no ser en virtud de sentencia ejecutoria. El derecho a emigrar o inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limi-

taciones que las que la ley establece. Una ley especial determinará las garantías para la expulsión de los extranjeros del territorio español". (Fragmento Art. 31).

ALEMANIA.—"No pueden ser establecidos tribunales de excepción. Nadie puede ser sustraído de su juez legal. Esta disposición no afecta a las reglas legales y relativas a los Tribunales y Consejos de Guerra. Los tribunales de honor militares quedan abolidos". (Art. 105). "Todos los alemanes gozan del derecho de libre circulación en todo el Reich. Todo alemán tiene el derecho de detenerse y de establecerse en cualquier lugar del Reich que le plazca... (Art. 111).—"Un hecho no puede recibir una pena sino cuando una ley lo declara punible antes de que haya sido cometido". (Art. 116).

CHECOSLOVAQUIA.—"Se garantiza la libertad individual. Los detalles se regulan por una ley, que será declarada formando parte de la presente Carta Constitucional. La libertad individual no puede ser restringida o suprimida sino conforme a las leyes. Igualmente las autoridades públicas no pueden imponer obligaciones personales a los ciudadanos sino en los casos previstos por la ley". (Art. 107, N.º 1 y 2). "Todo nacional o checoslovaco puede elegir domicilio en cualquier punto de la República checoslovaca... "Este derecho no puede ser limitado sino en interés público y conforme a las leyes". (Art. 108, N.º 1 y 2).

ESTONIA.—"Solamente las autoridades judiciales pueden restringir o suprimir el derecho de los ciudadanos a circular y escoger libremente sus residencias. Esta libertad puede también ser restringida o suprimida por otras autoridades por motivos de higiene, según los casos fijados por las leyes y sus reglas". (Art. 17). "No podrán instituirse tribunales extraordinarios sino en caso de guerra, de proclamación de estado de guerra o sobre los navíos de guerra, siempre dentro de la jurisdicción de la ley". (Art. 74).

GRECIA.—"La libertad individual es inviolable. A nadie se podrá perseguir, detener, arrestar, expulsar, deportar o secuestrar en manera alguna, sino en los casos y formas que la ley determina". (Art. 10). "Salvo el caso de flagrante delito, no se podrá detener o arrestar a nadie sin orden motivada de la autoridad judicial, que se significará en el momento de la detención o arresto. La persona detenida en flagrante delito o en virtud de mandato será conducida sin demora ante el Juez de instrucción competente, a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a la de su detención, por el plazo estrictamente necesario para los trámites de la transferencia de la persona detenida, cuando dicha detención se haya verificado fuera de la localidad correspondiente, al juez de instrucción. Este deberá, dentro de las 48 horas siguientes a la comparecencia del detenido, como maximum, bien poner en libertad a éste o dictar orden de arresto. Este plazo podrá prolongarse hasta cinco días, sea por petición del perjudicado o en caso de fuerza mayor determinada por necesidad de la Sala de acusación competente. Si trascurriesen estos dos plazos sin ser tomada nueva decisión, todo empleado de prisiones o

funcionario civil o militar a cuyo cargo estuviese encomendada la custodia del detenido, deberá ponerlo en libertad inmediatamente". (Art. 11). "No existe delito ni podrá aplicarse pena alguna mientras no exista una ley, vigente con anterioridad al acto que se cometa". (Art. 8.º). "Están prohibidas la tortura y la confiscación total de bienes". (Fragmento Art. 17).

POLONIA.—"No pueden aportarse restricciones a la libertad individual, y en particular proceder a registros personales y a arrestos más que con órdenes dadas por la autoridad judicial en los casos y formas legales. Cuando las órdenes no hayan sido entregadas inmediatamente, deben ser remitidas, lo más tarde, a las 48 horas, con la indicación de los motivos del registro o del arresto. Las personas arrestadas que en el plazo de 48 horas no reciban una notificación escrita, firmada por una autoridad judicial, de los motivos de su arresto, serán inmediatamente puestas en libertad". (Art. 97). "Todo ciudadano es libre de establecer su domicilio o su residencia en un punto cualquiera del territorio del Estado ... (Art. 101).

RUMANIA.—"Se garantiza la libertad individual. Nadie podrá ser objeto de persecuciones o sometido a una investigación sino en los casos y según las formas establecidas por la ley. Nadie puede ser detenido o arrestado sino en virtud de un mandato judicial motivado, que debe comunicarse en el momento de su detención, o lo más tarde, en las 24 horas siguientes. En caso de flagrante delito, la detención puede tener lugar sobre la marcha; el mandato se hará en las 24 horas, y se comunicará al interesado conforme al párrafo anterior". (Art. 11).

YUGOESLAVIA.—"La libertad individual será garantizada. Nadie puede ser interrogado, detenido o privado de su libertad, fuera de los casos previstos por la ley. Nadie puede ser detenido por un crimen o delito cualquiera, sin orden escrita motivada de la autoridad competente. Esta orden debe comunicarse al interesado en el momento de su detención o, a lo más tardar, si antes no fuera posible, dentro de las 24 horas siguientes. Puede entablarse recurso ante tribunal competente contra la orden de detención, en un plazo de 3 días. Si no se usara de esta facultad, la autoridad encargada del procedimiento debe comunicar la orden al tribunal competente en las 24 horas siguientes. El tribunal debe confirmar o levantar la detención dentro de los dos días siguientes a aquel en que fué comunicado el asunto. El fallo del tribunal es ejecutivo. Los agentes públicos que hubieren infringido estas disposiciones serán castigados como reos de detención ilegal". (Art. 5.º). "Nadie puede ser juzgado por un tribunal incompetente". (Art. 6.º). "Los ciudadanos no pueden ser expulsados del territorio del Estado. No pueden ser, en los límites del Estado, trasladados de un lugar a otro ni obligados a residencia forzosa, salvo en los casos previstos por la ley. Nadie puede ser expulsado de su domicilio de origen sin una sentencia judicial". (Art. 10).

AUSTRIA.—"La libertad individual está garantizada. La autoridad pública no puede atentar en contra de la libertad individual

ni suprimirla, salvo en virtud de una ley. Nadie puede ser arrestado sino en virtud de un mandato motivado expedido por la autoridad judicial. En el procedimiento administrativo, el mandato de arresto expedido por autoridad competente tiene el mismo valor que el mandato de arresto expedido por autoridad judicial. Los mandatos de arresto deben ser notificados a las personas en contra de las cuales se libran, a más tardar, dentro de 24 horas. Los órganos autorizados para servirse de la fuerza pública pueden arrestar en los casos determinados por la ley, pero deben, en las 48 horas siguientes, o dejar en libertad al arrestado o entregarlo a la autoridad competente. Se reputa competente la autoridad a la cual, en virtud de la ley, le corresponde la instrucción judicial". (Art. 19).

BRASIL.—"Nadie será preso sino en flagrante delito o por orden escrita de la autoridad competente, en los casos expresados en la ley. La prisión o detención de cualquier persona será inmediatamente comunicada al juez competente, que la anulará si no fuere legal, y promoverá, siempre que dé derecho, la responsabilidad de la autoridad coactora". (Art. 113, N.º 21). "Nadie quedará preso si prestare fianza idónea, en los casos que la ley estatuya". (Art. 113, N.º 22). "Se dará habeas corpus siempre que alguien sufra o se halle amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad, por ilegalidad o abuso de poder. En las trasgresiones disciplinarias no cabe el habeas corpus". (Art. 113, N.º 23). "La ley asegurará a los acusados amplia defensa, con los medios y recursos esenciales a ésta". (Art. 113, N.º 24). "Nadie será procesado, ni sentenciado, sino por la autoridad competente, en virtud de la ley anterior al hecho y en la forma por ella prescrita". (Art. 113, N.º 26). "La ley penal sólo será aplicada retrospectivamente cuando beneficie al reo". (Art. 113, N.º 27). "Ninguna pena pasará de la persona del delincuente". (Art. 113, N.º 28).

PORTUGAL.—"No ser privado de la libertad personal ni arrestado sin culpa formal, salvo los casos previstos en los párrafos 4.º y 5.º; ni sentenciado criminalmente sino en virtud de la ley anterior que declare punibles el acto u omisión incriminados". (Art. 8.º, N.º 10). "Es autorizada la prisión, sin culpa formal, en flagrante delito y en los siguientes crímenes consumados, frustrados o intentados: contra la seguridad del Estado; falsificación de monedas, billetes de Banco y títulos de deuda pública; homicidio voluntario; hurto doméstico o robo; hurto o abuso de confianza practicado por un reincidente; falencia fraudulenta; incendio intencional; fabricación, retención o empleo de bombas explosivas y otros ingenios humanos". (Párrafo 4.º del artículo 8.º). "Fuera de los casos indicados en el párrafo anterior, la prisión en cárcel pública o en domicilio privado o establecimiento de alienados, sólo podrá ser llevada a efecto mediante orden escrita de la autoridad competente, y no serán mantenidas si el incriminado ofrece caución idónea o término de resistencia, cuando la ley lo consienta. "Contra el abuso del poder podrá usarse de la providencia excepcional del habeas corpus, en las condiciones determinadas por la ley especial". (Párrafo 5.º del Art. 8.º).

URUGUAY.—“Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”. (Art. 12). “La ley ordinaria podrá establecer el juicio por jurado en las causas criminales”. (Art. 13). “No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes por razones de carácter político”. (Art. 14). “Nadie puede ser preso sino en flagrante delito, o habiendo semi plena prueba de él, por orden escrita de juez competente”. (Art. 15). “En cualquiera de los casos del artículo anterior, el juez, bajo la más severa responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de 24 horas, y dentro de 48 a lo más, empezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá, también, el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales”. (Art. 16). “En caso de prisión indebida, el interesado o cualquier persona podrá interponer ante el juez competente el recurso de habeas corpus, a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el juez indicado”. (Art. 17). “Quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones sobre hecho propio, y prohibido el que sean tratados en ellas como reos”. (Art. 20).

PERU.—“Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado de juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito, debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de 24 horas, o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, el que ordenará la libertad o librará mandamiento de prisión en el término que señale la ley”. (Art. 57). “Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles, ni juzgado sino por los tribunales que las leyes establezcan. Carece de valor toda declaración obtenida por la violencia. No puede imponerse la pena de confiscación de bienes”. (Art. 58). “Es libre el derecho de entrar, transitar y salir del territorio de la República, con las limitaciones que establezcan las leyes penales, sanitarias y de extranjería”. (Art. 68). “Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de habeas corpus”. (Art. 70).



LECCION X.

De la libertad de Trabajo y su Protección.

SUMARIO: 44. Texto constitucional.—45. Protección al trabajo.

44. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“NINGUNA CLASE DE TRABAJO O INDUSTRIA PUEDE SER PROHIBIDA, A MENOS QUE SE OpongA A LAS BUENAS COSTUMBRES, A LA SEGURIDAD O A LA SALUBRIDAD PUBLICAS, O QUE LO EXIJA EL INTERES NACIONAL Y UNA LEY LO DECLARE ASI”. (Art. 10, N.º 14, Inc. 3.º).

Igual al texto de la reforma, con la diferencia que la palabra pública no estaba en plural. (Art. 142).

Desde fines del siglo XII hasta la época de la revolución francesa, los gremios constituyeron en Europa la fórmula ordinaria de la asociación obrera y de la organización profesional, industrial y comercial.

Los gremios eran de dos clases: *abiertos* y *cerrados*. En aquéllos se asociaban, libremente, los artesanos, aún los de distinta profesión; éstos tenían el *monopolio* de los oficios, artes y mercados dentro de la ciudad y estaban formados por individuos de un mismo oficio que, por lo general, vivían en una misma calle o barrio.



Bajo el punto de vista *económico*, los gremios ofrecían inconvenientes: el abuso del monopolio que impedía la competencia; la dificultación de la grande industria; la sofocación del espíritu de invención y la aplicación de nuevos procedimientos.

Por un edicto del año 1776, Turgot, Ministro de Hacienda de Luis XVI, suprimió las Maestrías, y proclamó la libertad de trabajo "como el primero, el más sagrado, el más imprescriptible de los derechos del hombre". Tan grandes fueron las protestas en contra de este edicto, que provocaron la caída de Turgot y el restablecimiento de las Maestrías.

Ni en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ni en la Constitución de 1791, se hizo alusión a la libertad de trabajo, seguramente, porque se la estimó como una consecuencia de la libertad individual. En la ley de fecha 2-17 de Marzo de 1791, se formuló el principio en los siguientes términos: "A partir del 1.º de Abril próximo, toda persona será libre de hacer el negocio o de ejercer la profesión, arte u oficio que estime conveniente". La Asamblea Constituyente, por ley de fecha 14-17 de Junio del mismo año, prohibió a los trabajadores tomar acuerdos, unirse o concertarse "para defender sus pretendidos intereses comunes".

Estos gremios, nombre con el cual se designa en España a las asociaciones obreras, existían en Europa desde los comienzos del siglo XIII, con el nombre de *Cuerpos* o *Naciones* en Bélgica, *Artes* en Italia, *Maestrías* en Francia y *Hermandades* en Alemania.

Si, bajo el punto de vista *económico*, los monopolios de que disfrutaban los Gremios Cerrados eran un grave inconveniente para el progreso de la industria, bajo el punto de vista *social*, el elemento del Gremio llamado la



*Cofradía* era una verdadera sociedad de *socorros mútuos* para los casos de invalidez, vejez, falta de trabajo, enfermedades, funerales, etc., etc. La Cofradía tenía su *caja social*, formada en parte con los donativos de piadosos protectores, parte con las cuotas de los mismos cofrades, y en parte con las multas que éstos debían pagar por incumplimiento de los estatutos. “No fué—dice un autor—la filosofía, ni la ciencia económica, ni lo que se ha dado en llamar mutualismo, ni fueron tendencias solidaristas; fué la Cofradía la primera institución que antes de conocerse y divulgarse los cálculos de probabilidades, fundamento del seguro moderno, por espíritu de caridad cristiana atendía a los futuros contingentes, objetos de los seguros y de las sociedades mútuas, y a accidentes fortuitos que éstas no atienden todavía actualmente”.

Esta enorme *fuerza social*, torpemente destruída por la revolución francesa, no pudo menos que dejar sentir su influencia en el campo de la política. En aquellos tiempos medioevales, que la democracia a la *francesa* cristalizada en el lema de “Igualdad, Libertad y Fraternidad”, hace que muchos los consideren como ensombrecidos por el más fanático despotismo; en aquellos tiempos en que la Ciudad, o sea el Municipio, era un cuerpo autárquico, que se gobernaba por derecho propio y no por favor del Poder Central, la ciudad de Barcelona tenía su Poder Ejecutivo del que formaban parte los obreros, con igual derecho que los nobles y demás ciudadanos, y con el privilegio, no concedido por la democracia de nuevo cuño, de estar cubiertos delante del Rey, como si fuesen Grandes de España. En la misma ciudad de Barcelona, en el Consejo de Ciento, que era el Poder Legislativo, desde que se constituyó, en el año 1257, siempre tuvieron mayor representación los Gre-

La ciudad de Valencia, por concesión de Pedro I el Grande en las Cortes de 1283, tuvo su Consejo formado por 48 prohombres al par que los Gremios tenían 60 representantes.

El texto de nuestra Constitución establece que la libertad de trabajo está sometida a cuatro limitaciones que importan, mejor dicho, prohibiciones de trabajar, a saber:

1.º Cuando el trabajo se opone a las buenas costumbres; 2.º Cuando se opone a la seguridad pública; 3.º Cuando se opone a la salubridad pública; y 4.º Cuando se opone al interés nacional y una ley lo declara así.

Respecto de la libertad de profesiones, véase la Leción XIII.

A continuación exponemos algunos casos de Derecho Comparado.

AUSTRIA.—“Todo ciudadano puede escoger libremente su profesión. Las Corporaciones pueden, en virtud de una ley, manejar ellas mismas, de una manera autónoma, sus asuntos estrictamente profesionales, bajo el control del Estado. La formación profesional y el ejercicio de una profesión están sometidos a las leyes y a los estatutos dictados en virtud de leyes corporativas”. (Art. 32).

PORTUGAL.—“La libertad de elección de profesión o de género de trabajo, industria o comercio, salvo las restricciones requeridas por el bien común y las exclusividades que el Estado y los Cuerpos Administrativos podrán conceder en los términos de la ley, por motivo de reconocida utilidad pública”. (Art. 8.º).

BRASIL.—“Es libre el ejercicio de cualquier profesión, observadas que sean las condiciones de capacidad técnica y otras que la ley establezca, dictadas por el interés público”. (Art. 113, N.º 13).

URUGUAY.—“Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquiera otra actividad, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”. (Art. 35).

PERU.—“El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. La ley señalará los requisitos a que se sujeta su ejercicio y las garantías que le acuerda. Cuando lo exijan la seguridad o la necesidad públicas, podrá la ley establecer limitaciones o reservas en dicho ejercicio, o autorizar al Poder Ejecutivo para que las establezca, sin que en ningún caso tales restricciones tengan carácter personal ni de confiscación”. (Art. 41).

ECUADOR.—“La libertad de comercio e industria, de acuerdo con las leyes”. (Art. 151, N.º 15, Inc. 1.º). “La libertad de ejercer profesiones. La ley determinará aquellas que requieran títulos para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que hayan de expedirlo”. (Art. 151, N.º 16).

ESPAÑA.—“Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y de comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes”. (Art. 33).

45. PROTECCION AL TRABAJO.—Nuestra Constitución, en virtud de la reforma de 1925, establece:

“LA PROTECCION AL TRABAJO, A LA INDUSTRIA, Y A LAS OBRAS DE PREVISION SOCIAL, ESPECIALMENTE EN CUANTO SE REFIEREN A LA HABITACION SANA Y A LAS CONDICIONES ECONOMICAS DE LA VIDA, EN FORMA DE PROPORCIONAR A CADA HABITANTE UN MINIMO DE BIENESTAR, ADECUADO A LA SATISFACCION DE SUS NECESIDADES PERSONALES Y A LAS DE SU FAMILIA. LA LEY REGULARÁ ESTA ORGANIZACION”. (Art. 10, N.º 14, Inc. 1.º).

Nuestra Constitución hace aquí una declaración de carácter *social*, que tiene antecedentes en la mayoría de las nuevas Constituciones, como puede verse en los casos que citamos a continuación.

POLONIA.—“El trabajo, fuente principal de riqueza para la República, debe ser objeto de una *solicitud* especial del Estado”. (Art. 102, Inc. 1.º).

YUGOESLAVIA.—“El trabajo está bajo la *protección* del Estado”. (Art. 23).

ALEMANIA.—“El trabajo está bajo la *protección* particular del Reich”. (Art. 137).



RUMÁNIA.—“Todos los individuos que concurren a la producción gozan de igual *protección*”. (Art. 21).

ESTONIA.—“La organización de la vida económica en Estonia debe basarse en aquellos principios de justicia que tienen por objeto... *proteger* la persona y el trabajo...” (Frag. Art. 25).

FINLANDIA.—“El trabajo de los ciudadanos está especialmente colocado bajo la *protección* del Estado”. (Art. 6.º, Inc. 2.º).

GRECIA.—“Los trabajos intelectual y manual están bajo la *protección* del Estado, que sistemáticamente vela por la mejora moral y material de las clases trabajadoras, urbanas y rurales”. (Art. 22).

LITUANIA.—“La fuerza del trabajo humano está *salvaguardada* y *protegida* por leyes especiales”. (Art. 98, Inc. 1.º).

ESPAÑA.—“El trabajo, en sus diversas formas, es una *obligación social*, y gozará de la *protección* de las leyes”. (Art. 46, Inc. 1.º).

ECUADOR.—“La *protección* del trabajo y su libertad”. (Art. 151, N.º 18, Inc. 1.º).

URUGUAY.—“El trabajo está bajo la *protección* especial de la ley”. (Art. 52, Inc. 1.º).

La Constitución de España, como puede verse en el artículo 46 que hemos transcrito, establece que el trabajo es “*una obligación social*”. Bajo este aspecto de *deber* u *obligación*, también otros países consideran al trabajo. Damos a continuación los casos.

ITALIA.—“El trabajo, bajo todas sus formas—intelectual, técnica y manual, que se traduce en la organización o en la ejecución—, es un *deber social*”. (Art. 11 de la Carta del Trabajo, aprobada y promulgada por el Gran Consejo Fascista el 21 de Abril de 1927).

RUSIA.—“La República Socialista Federativa Soviética Rusa declara el trabajo *obligatorio* para todos los ciudadanos de la República”. (Art. 9).

URUGUAY.—“Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el *deber* de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad”... (Art. 52, Inc. 2.º).



LECCION XI.

**Inviolabilidad de la Propiedad.**

SUMARIO: 46. Texto constitucional.—47. Concepto del derecho de propiedad.—48. Fundamentos de este derecho.—49. Reseña de la discusión en la Comisión Consultiva.—50. Tramitación de la expropiación.—51. La división de la propiedad.—52. Derecho comparado.

46. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“LA INVIOLABILIDAD DE TODAS LAS PROPIEDADES, SIN DISTINCION ALGUNA.

“NADIE PUEDE SER PRIVADO DE LA DE SU DOMINIO, NI DE UNA PARTE DE ELLA, O DEL DERECHO QUE A ELLA TUVIERE, SINO EN VIRTUD DE SENTENCIA JUDICIAL, O DE EXPROPIACION POR RAZON DE UTILIDAD PUBLICA, CALIFICADA POR UNA LEY. EN ESTE CASO, SE DARÁ PREVIAMENTE AL DUEÑO LA INDEMNIZACION QUE SE AJUSTE CON EL O QUE SE DETERMINE EN EL JUICIO CORRESPONDIENTE.

“La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenecan a *particulares o comunidades*, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o la enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se

“EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD ESTÁ SOMETIDO A LAS LIMITACIONES O REGLAS QUE EXIJAN EL MANTENIMIENTO Y EL PROGRESO DEL ORDEN SOCIAL, Y EN TAL SENTIDO, PODRA LA LEY IMPONERLE OBLIGACIONES O SERVIDUMBRES DE UTILIDAD PUBLICA EN FAVOR DE LOS INTERESES GENERALES DEL ESTADO, DE LA SALUD DE LOS CIUDADANOS Y DE LA SALUBRIDAD PUBLICA”. (Art. 10, N.º 5).

“EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD ESTÁ SOMETIDO A LAS LIMITACIONES O REGLAS QUE EXIJAN EL MANTENIMIENTO Y EL PROGRESO DEL ORDEN SOCIAL, Y EN TAL SENTIDO, PODRA LA LEY IMPONERLE OBLIGACIONES O SERVIDUMBRES DE UTILIDAD PUBLICA EN FAVOR DE LOS INTERESES GENERALES DEL ESTADO, DE LA SALUD DE LOS CIUDADANOS Y DE LA SALUBRIDAD PUBLICA”. (Art. 10, N.º 10).

No nos corresponde ocuparnos de la privación del dominio por sentencia judicial.

Nos limitamos a estudiar la privación del dominio por expropiación.

En el precepto anterior se decía que la inviolabilidad de la propiedad se extendía tanto a los *particulares* como a las *comunidades*, lo que se debió a que en el año 1824 se confiscaron los bienes de las comunidades religiosas.

I. ¿SE REFIERE EL PRECEPTO CONSTITUCIONAL A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMINIO DE BIENES MUEBLES?.— En la sesión del 15 de Mayo de 1925, don José Guillermo Guerra dijo: “*Parece* que la Constitución ha empleado la palabra propiedades en el sentido referente a los cuerpos ciertos, *muebles* e *inmuebles*, que son objeto del derecho de propiedad...”. En la misma sesión, don Eleodoro Yáñez dijo: “que de las palabras del señor Guerra pudiera



deducirse que el derecho de expropiación es aplicable a otros bienes que no sean la propiedad raíz y cree que tal concepto sería equivocado...”.

Estimamos que el señor Guerra está en la razón, o sea, que la expropiación recae tanto en bienes muebles cuanto en inmuebles, por los siguientes motivos:

a) Porque, veintitres años antes, así lo comprendieron los redactores del Código de Procedimiento Civil, en cuyo artículo 1094 se contempla la expropiación de bienes muebles;

b) Porque en la misma reforma constitucional del año 1925 se contempló la *expropiación* de un invento o producción, reemplazándose con esta palabra expropiación la de *publicación* que contenía el texto del artículo 143 de la Constitución de 1833; y un invento o producción se materializa en cosa mueble;

c) Porque, aun sin tomar en cuenta lo ya dicho, el texto constitucional asegura la inviolabilidad de la propiedad, que recae tanto en muebles cuanto en inmuebles; y no es lícito hacer distinción entre unos y otros cuando el mismo texto constitucional no la hace.

II. ¿SE REFIERE EL TEXTO CONSTITUCIONAL, UNICAMENTE, A LA COSA EN QUE RECAE EL DOMINIO, O SE REFIERE, ADEMÁS DE ESTA COSA, A LAS FACULTADES QUE CORRESPONDEN AL DUEÑO?.—En la misma sesión, el señor Guerra dijo que la Constitución se refería a la cosa, mueble o inmueble, objeto del dominio, “en vez de referirse al derecho mismo”. El señor Yáñez discrepó de esta opinión y sostuvo que el texto Constitucional se refería “a la cosa y al *derecho sobre ella*”.

Estamos con la última opinión, porque el texto de la Constitución de 1833 es clarísimo cuando dice que “nadie



pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, por pequeña que sea, (refiriéndose a la cosa) o del derecho que a ella tuviere", (refiriéndose a las facultades que el dueño tenga en la cosa).

¿Cuáles son estos derechos del dueño? El uso (jus utendi) y el goce (jus fruendi), refiriéndonos a aquellos derechos que son de mera administración.

Pongamos un ejemplo: se han inundado unas minas de carbón y es necesario trabajar con más intensidad las no inundadas para movilizar los ferrocarriles y las industrias. Si por ley se califica que hay utilidad del Estado, como decía la Constitución de 1833, o utilidad pública, como dice el texto de la reforma, en que se expropian las minas no inundadas *sólo respecto a la explotación de ellas*, no habrá expropiación de la *cosa* misma, sino de derechos, ya que las minas mismas siempre quedarán en el dominio de sus dueños.

III. ¿EXIJE EL TEXTO CONSTITUCIONAL, COMO GARANTIA DE LA INVIOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD, QUE LA LEY QUE SE DICTE SEA DE CARÁCTER PARTICULAR?— La ley puede ser de carácter general, como cuando se indica una línea hasta la cual deben llegar los edificios, por razones de ensanche de las calles de una ciudad; o de carácter particular, como cuando se priva a un propietario determinado de su predio.

Pero, si la ley es de carácter general, estimamos que ella misma debe indicar, cuando menos de un modo indirecto, cuáles son los predios sujetos a expropiación. Un ejemplo aclarará lo que decimos: la ley N.º 5,604, promulgada el 15 de Febrero de 1935, sobre colonización, faculta a la Caja de Colonización Agrícola para "solicitar del Presidente de la República que proceda a expropiar los terrenos que sean necesarios para formar la co-



lonia", cuando la Caja no haya podido adquirir dichos terrenos por compra directa o en propuesta pública; y en esta ley sólo se califica la utilidad pública de la obra, cosa que no basta, porque la garantía constitucional, según el preámbulo del artículo 10, se ofrece a los *habitantes* del país, siendo, por lo tanto, necesario que la misma ley indique, directa o indirectamente, nominal o colectivamente, cuáles son los *habitantes*-propietarios. Si esta indicación con relación a los propietarios no resulta de la ley misma, la garantía constitucional resulta ilusoria.

47. CONCEPTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.—En esta materia es preciso recordar el concepto bajo el punto de vista de la Ley Positiva y la Ley Moral.

LEY POSITIVA.—Los jurisconsultos romanos no definieron el concepto de propiedad, limitándose a exponer las ventajas que el dominio reportaba al dueño, con tres vocablos: *usus*, *fructus* y *abusus*, o sea, el uso de la cosa, el derecho de recoger los productos de la misma y el derecho de abusar de ella, ya consumiéndola, ya enajenándola. Este dominio estaba sujeto, en Roma, a servidumbres; y si bien parece que los romanos no conocieron la expropiación por causa de utilidad pública, como un *principio jurídico*, no se puede deducir de aquí que, en el hecho, los propietarios no sufriesen expropiaciones para la construcción de vías y acueductos.

Nuestro Código Civil, en el artículo 582, dice: "El dominio, (que se llama también propiedad), es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella *arbitrariamente*, no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno". Aun cuando esta definición diga que el dueño goza y dispone de la cosa *arbitrariamente*, esto es guiándose exclusivamente por los dictados de su voluntad o

capricho, esta arbitrariedad no existe, ya que la misma definición se encarga de decirnos que ese goce y disposición queda limitado o por la ley o por el derecho ajeno.

El mismo Código contempla las limitaciones que constituyen servidumbres legales, que son las relativas al *uso público*; y tan amplio fué el criterio del legislador que estableció que, fuera de las dos que indicaba el mismo Código, serían tales "las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas".

Y, para concluir, agreguemos algo más: los juriscultos romanos consideraron, siempre, al *jus abutendi* como la simple facultad de *consumir* la cosa, por la enajenación o el consumo real, pero jamás como la facultad de *destruir*, caprichosamente, la cosa de que se era dueño. Ciertamente es que el dueño, en aquel entonces, podía destruir la cosa, tal como lo hace el propietario de hoy; pero sólo la ignorancia puede convertir a este simple *hecho* en algo que jamás fué considerado como *doctrina jurídica*.

**LEY MORAL.**—Los juristas y los economistas han considerado el derecho de propiedad como algo absoluto.

Sin embargo, es del caso advertir que la Ley Moral impone al propietario notables restricciones. El hombre es, por naturaleza, un ser racional y social a la vez. En consecuencia, el derecho de propiedad que él tenga sobre las cosas queda limitado por dicha naturaleza racional y social.

La recta razón prohíbe al dueño destruir, por mero capricho, las cosas sujetas a su dominio, sin provecho ni para sí ni para los demás; como también le prohíbe extender el uso para la satisfacción de deseos reñidos con la moral.

Por otra parte, el carácter sociable del hombre prescribe a éste que no debe ejercitar su dominio de un modo

egoísta, olvidándose de la existencia de los demás seres. Si en realidad tiene bienes en exceso, la Ley Moral le manda que con sus bienes superfluos atienda a todos aquellos que están privados de lo necesario para la vida.

Si el economista y el jurista no toman en cuenta, al expresar el concepto del dominio, estos dictados de la Ley Moral, no podemos deducir de aquí que ellos *desconozcan* la existencia de la Ley Moral, sino que *prescinden* de entrar en el campo de ésta por razones de orden público. Pongamos un ejemplo: el redactor de nuestro Código Civil, que sentó el principio de que el dominio consistía en gozar y disponer *arbitrariamente* de una cosa, ¿ha hecho caso omiso en el Código de la Moral? No; y bastará recordar, entre muchos otros casos, los siguientes: hay causa ilícita en un motivo contrario a las *buenas costumbres* o en la promesa de dar algo en recompensa de un hecho *inmoral* (Art. 1467); vicia la disposición la condición que consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho *inmoral* (Art. 1467); se tiene por fallida la condición inductiva a un hecho *inmoral* (Art. 1480). Sumando a estos casos muchos otros de que está sembrado nuestro Código Civil, muchos se preguntarán por qué razón el sabio redactor de nuestro Código Civil prescindió de los dictados de la Moral al expresar el concepto del más importante de los derechos, el dominio.

La razón ya la hemos apuntado: el legislador no *desconoce*, para el dominio, la existencia de la Ley Moral, sino que *prescinde* de entrar en ella por razones de orden público. No se puede exigir, ni aun admitir, que la Ley Positiva entre a reglamentar el uso, goce y administración de las fortunas privadas, limitando el ejercicio de este goce y administración; y si así lo hiciere, su actuación, lejos de traer el beneficio social que de ello pudiera esperarse, traería gravísimos daños para la economía social,

para la industria y el comercio, que son la vida misma de una nación; y esa actuación sería nada más que la fuente de gravísimos abusos cometidos por un ejército de funcionarios públicos.

#### 48. FUNDAMENTOS DE ESTE DERECHO.—

Hay un derecho de propiedad en *abstracto*, que es la facultad natural que tiene todo hombre para convertirse en propietario; y un derecho de propiedad en *concreto*, que se tiene sobre un bien determinado.

El derecho de propiedad en *concreto* está reglamentado, en cuanto a su adquisición, por la Ley Positiva. Por lo tanto, cuando los autores hablan de los fundamentos del derecho de propiedad se refieren a la *propiedad en abstracto*.

Exponemos, a continuación, las principales teorías.

TEORIA DE LA CONVENCION.—Afirma que todos los bienes, en un principio, eran comunes y que por una convención los hombres instituyeron a un jefe o legislador para que procediese al reparto de los bienes.

Esta teoría es inadmisibile:

1.º La historia no guarda recuerdo ni del lugar ni de la época en que esta convención se celebró;

2.º Suponiendo que esta convención se hubiese realizado, ella no podría constituir el fundamento *supremo*, que es lo que se trata de establecer, de la propiedad, pues, si los hombres acordaron el reparto de los bienes, para ello habría sido preciso que hubieran tenido de antemano el derecho de disponer de los mismos, es decir, el derecho de propiedad, cuando menos en abstracto;

3.º Esta convención carecería de fuerza para obligar a las generaciones futuras;

4.º Dicha convención podría ser derogada por una convención en contrario.

TEORIA DE LA LEY CIVIL.—No reconoce otro fundamento al derecho de propiedad que la ley civil, como expresión de la voluntad general, que envuelve el consentimiento de los asociados.

“En realidad, esta teoría coincide en el fondo con la de la convención, y no hace más que presentar a la ley civil como expresión y forma del consentimiento de los hombres. Militan contra esta teoría los argumentos aducidos contra la de la convención, con la cual se identifica en realidad. Por otra parte, si el derecho de propiedad no tiene más fundamento ni razón de ser que la ley civil, podrá desaparecer en virtud de esta misma ley. ¿Y se concibe siquiera que la ley civil tenga fuerza suficiente para destruir el derecho de propiedad? Lejos de eso, este derecho es una de las normas a que debe ajustarse la ley civil para que sea justa. Hay, pues, en el derecho de propiedad algo anterior y superior a la ley civil: la conciencia pública y el sentido común demuestran que el derecho de propiedad es una manifestación de la justicia y una derivación de la ley natural, más inmediata que la ley civil”. (Cardenal González. Filosofía Elemental).

TEORIA DEL TRABAJO.—Esta doctrina, bastante generalizada hoy, y de la cual se sacan argumentos en contra del régimen actual de la propiedad, pretende que ésta, para ser legítima, *debe proceder del trabajo, debe ser una recompensa del esfuerzo.*

Es innegable que el trabajo puede ser fuente de la *propiedad, pero sólo con relación a las riquezas que son resultado directo de él, y a condición de que el artífice tenga siempre preconstituido derecho de dominio sobre las cosas que él trabaja.* Así, si alguien ocupa un árbol que

no pertenece a nadie y lo transforma en una canoa, será dueño de ésta porque ella es el resultado de su trabajo; pero, en realidad, el fundamento supremo de su dominio está en la ocupación del árbol. En el caso que proponemos como en cualquier otro, el trabajo no hace más que *transformar* un objeto adaptándolo a las necesidades; y esta transformación, que es el trabajo mismo, es un simple acto de disposición que supone dominio previo en la cosa que se transforma. Esto nos parece de una evidencia aplastante: yo transformo lo que es mío; yo transformo lo ajeno con permiso del dueño de la cosa ajena.

Por otra parte, esta teoría ofrece una gravísima dificultad para atribuir el dominio al trabajador, si se considera en que el trabajo no es algo *individual*, sino que tiene mucho de *cooperativo*. ¿De quién es una estatua? Del escultor, nos responderá el que sustenta la teoría del trabajo. Pero, el esfuerzo del escultor no representa sino el *último trabajo*; porque un cantero extrajo la piedra de las entrañas de la tierra; varios hombres, con el esfuerzo de sus brazos, pusieron a la pesada piedra en un vehículo; otro, que se dedicaba a la industria del transporte, llevó la piedra desde la cantera al estudio del escultor; y fué necesaria la fuerza de nuevos brazos para bajar la piedra y entrarla al taller del artista. ¿Y podríamos olvidarnos del modelo vivo, fuente de la inspiración? ¿Y qué parte daremos en el dominio de la estatua a los que colaboraron de un modo menos directo, como los que fabricaron las herramientas de que se valió el artista y los que se preocuparon de su sustento? Si atribuímos el dominio de la estatua al escultor, hay en esta atribución una evidente injusticia; y si lo atribuimos a todos los que, directa o indirectamente, cooperaron en el trabajo, esto nos lleva al colectivismo. De aquí que, probablemente, esta doctrina sea muy grata a los socialistas.

Con profunda extrañeza hemos leído en las actas de las sesiones de la Comisión Consultiva, que un miembro de dicha Comisión, distante del socialismo, haya podido sostener que "el trabajo es el origen de la propiedad", concepto que volvió a repetir en otra sesión diciendo que "la propiedad es el fruto del trabajo".

TEORIA DE LA NATURALEZA HUMANA.—"La tierra y sus riquezas están destinadas al uso del hombre. Sobre este punto no cabe discusión seria. El hombre tiene derecho de usar y disponer de las cosas, y también de los animales, porque, como queda dicho, es un ser personal. Como persona, le asiste el derecho de proveer a su conservación y desarrollo de sus facultades. En consecuencia, puede establecer su dominio sobre las cosas materiales, ya que este dominio es condición de su existencia y de su perfeccionamiento. Es evidente que este dominio sobre las cosas no debe solamente restringirse a la satisfacción de las necesidades actuales. El hombre no puede estar condenado a vivir únicamente al día, en estado salvaje. En su condición de ser racional y libre, capaz de prever el porvenir y de refrenar sus apetitos, asiento de deseos que se renuevan sin cesar, obrará según la ley de su naturaleza, ordenando su conducta según sus necesidades futuras. Cabeza de familia, deberá hasta cierto punto proveer al porvenir de aquéllos que la Providencia ha confiado a su cuidado. Por estos motivos, puede pretender la adquisición de un fondo productivo y de una parte superflua de bienes, para que así, aliviado de los cuidados de la vida material, pueda aplicar sus facultades a esferas superiores y ejercer en torno suyo una influencia bienhechora. Subordinada a tales fines, la riqueza es legítima, y aun es condición para el desenvolvimiento de la persona humana". (J. Halleux, profesor del Instituto Superior de Filosofía en la Universidad de Lovaina).



49. RESEÑA DE LA DISCUSION EN LA COMISION CONSULTIVA.—El tercer inciso del N.º 10 del artículo 10, cuyo texto hemos dado al comienzo de esta lección, ocupó la sesiones de los días 12, 15, 19, 20 y 22 de Mayo de 1925.

Uno de los miembros de la Comisión dijo: “El concepto de la propiedad ha sido modificado por las nuevas orientaciones sociales, de manera que cree que esta disposición debe ser modificada dejando establecido, en primer término, la idea de que *la propiedad es una función social*”.

Otro replicó: “La propiedad es un hecho; *el ejercicio del derecho de propiedad, sí que es una función social*”.

El desacuerdo de los dos preopinantes sobre si la función social estaba en la *propiedad misma* o sólo en el *ejercicio de ella*, quiso zanjarlo un tercero diciendo: “aquello de si la propiedad es o no una función social, *es un juego de palabras*”.

Mientras éstos eran de opinión de no innovar en el texto constitucional, entre aquéllos saltó uno diciendo que la propiedad no existía.

En la sesión del 19 de Mayo, el Presidente de la República leyó un párrafo de Leon Duguit, que terminaba así: “Se puede decir que en el hecho el concepto de propiedad como *derecho subjetivo* desaparece, para ser reemplazado por el *concepto de la propiedad como función social*”.

De paso diremos que más adelante, al tratar de los Derechos Sociales, nos haremos cargo de estas críticas que Duguit hace a la teoría de los Derechos Subjetivos, sin ningún fundamento serio.

Como era necesario concluir con tanta pirotecnia de ideas y palabras, se encargó a don Luis Barros Borgoño que redactase algo nuevo; y resultado de este encargo es el tercer inciso del N.º 10 del artículo 10.

¿Qué alcance tiene este agregado? Comentándolo el Presidente de la República, dijo: "Debe declarar que esta fórmula emana exclusivamente del señor Barros Borgoño y que, por lo que a él respecta, no ha hecho más que aceptarla en todas sus partes, porque cree que la Constitución, en tal forma, *se colocará a la mayor altura, ya que definirá con claridad y precisión el concepto científico moderno de la propiedad*". Más, adelante, el mismo Presidente de la República dijo: "La indicación del señor Barros Borgoño se acerca a la *realidad legislativa nuestra* y abarca también los *conceptos modernos de la propiedad*".

¿Qué significa, en resumidas cuentas, el agregado? Para la *realidad de los hechos*, nada; como *simple concepto*, algo que se estima científico y moderno.

En efecto, en la realidad legislativa nuestra, para la cual no hizo falta alguna el concepto científico y moderno, las limitaciones puestas al *ejercicio* del dominio, tanto por el Derecho Administrativo cuanto por el Derecho Civil, eran muchas. Entre nosotros existen, desde hace bastante tiempo, una serie de leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales, que establecen limitaciones al ejercicio del dominio y que siempre han perseguido un interés general de comodidad, ornato, seguridad, salubridad y salud de los habitantes.

El señor Barros Borgoño, comentando su propia fórmula, dijo: "En forma alguna se altera la inviolabilidad del dominio. Sólo se limita su ejercicio. Se ha buscado esta frase para encerrar *más bien un concepto de orden social* antes que uno de estricto derecho público, y porque cree que dentro de este sentir, las leyes pueden imponer al derecho de propiedad obligaciones, cargas o *servidumbres en favor del interés general del Estado*".

Como se vé, el propio redactor de la fórmula expresa que ella busca *un concepto de orden social*; y aquello de que dentro de la nueva fórmula se pueda imponer a la propiedad obligaciones, cargas o servidumbres en favor del interés general del Estado, no nos parece exacto, pues, en la *realidad legislativa nuestra*, como lo apuntó el Presidente de la República en la discusión, el ejercicio del dominio estuvo siempre limitado entre nosotros.

En resumen, nuestra conclusión es esta: todo el agregado del inciso 3.º del N.º 10 del artículo 10 *sólo tiene un valor doctrinal*.

#### 50. TRAMITACION DE LA EXPROPIACION.—

La indica el Título XVI del Libro IV del Código de Procedimiento Civil que, en resumen, expone lo siguiente:

El juez letrado de la jurisdicción donde están los bienes que han de expropiarse, a solicitud escrita del que pide la expropiación, cita a éste y al propietario a un comparendo para nombrar peritos que hagan el justiprecio ordenado por la Constitución. (Art. 1090). Cada parte nombra un perito y de común acuerdo al que debe hacer de tercero en discordia; y si las partes no se ponen de acuerdo, hace el nombramiento el juez. (Art. 1091). Los peritos avalúan los bienes y los daños que se causen al propietario con la expropiación. Si coinciden las tasaciones de dos peritos, se acepta como tasación la de los dos peritos que estén conformes; y si las tres tasaciones son diferentes, se suman ellas y se tiene como valor de los bienes y perjuicios el tercio de esta suma, pudiendo el tribunal modificar, prudencialmente, el resultado de esta operación si hay notables diferencias entre las tres tasaciones. (Arts. 1092 y 1093). Declarado el valor de los bienes en la forma expresada, se publica esta declaración por medio de avisos y carteles, a fin de que sobre el pre-

cio de la expropiación hagan valer sus derechos los que tengan juicios pendientes sobre la cosa expropiada o derechos reales en ella. Si no hay oposición de terceros, el tribunal manda que el precio se entregue al propietario o se consigne en un establecimiento de crédito, si el propietario se niega a recibirlo; y hecho el pago, o la consignación en su caso, el tribunal pone inmediatamente al expropiante en posesión de los bienes expropiados, si son muebles, u ordena el otorgamiento de la respectiva escritura pública, si son raíces. (Art. 1094).

51. LA DIVISION DE LA PROPIEDAD.—En la reforma de 1925, se introdujo en la Constitución el siguiente texto:

“EL ESTADO PROPENDERA A LA CONVENIENTE DIVISION DE LA PROPIEDAD Y A LA CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD FAMILIAR”. (Art. 10, N.º 14, Inc. 2.º).

En la sesión del 12 de Mayo de la Comisión Consultiva, don José Guillermo Guerra manifestó que era indispensable limitar los latifundios en nuestro país, realizando las ideas que propuso Lloyd George en Inglaterra, antes de la guerra, si bien él creía que la situación entre nosotros no era “más grave que en Inglaterra”.

No pudo haberse citado un ejemplo más inoportuno que este para el fin que se perseguía. En un folleto titulado “La Propiedad”, escrito por don José María Cifuentes, publicado por la Imprenta Chile, en Santiago, año 1932, leemos lo siguiente:

“Cuando se habla en Chile del problema de la subdivisión de la propiedad, generalmente se discurre sobre lo que se ha leído en libros extranjeros, y sin conocimiento del caso que precisamente nos interesa conocer”. Cita el señor Cifuentes el caso de Inglaterra, dando los nom-

## INVIOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD

bres de seis nobles poseedores de 1.300,000 hectáreas sobre 15.101,500 de superficie que tiene el suelo de Inglaterra, con una densidad de población de 188 habitantes por kilómetro contra 6 que tiene nuestro país, con el agregado que el territorio de Inglaterra es la quinta parte del nuestro.

¿Dónde están en Chile los seis terratenientes, como en Inglaterra, poseedores de la doceava parte de todo el suelo nacional?

Del mismo folleto del señor Cifuentes sacamos los siguientes datos:

### DISTRIBUCION DE LA PROPIEDAD RAIZ.

Año	Población	N.º de propietarios	Proporción
1875	2.175,971	17,988	1 por 121 habitantes
1920	3.753,799	385,005	1 por 9 habitantes

Agrega el señor Cifuentes que nueve años más tarde, esto es en 1929, según el Rol de Avalúos, los 385,005 propietarios del año 1920 llegaban a 438,008.

### DISTRIBUCION DE LA PROPIEDAD AGRICOLA.

Año	Población	N.º de propietarios	Proporción
1924	3.908,594	168,556	1 por 23 habitantes
1929	4.200,000	210,736	1 por 20 habitantes

DISTRIBUCION DE LA PROPIEDAD RURAL SEGUN SU  
AVALUO.

(Datos de la Revista de Estadística de Enero de 1930).

Avalúo.	N.º de Propietarios.
De \$ 0 a \$ 5,000 . . . . .	135,609
De \$ 5,001 a \$ 50,000 . . . . .	60,881
De más de \$ 50,000. . . . .	14,246

Del citado folleto transcribimos las siguientes atinadas razones:

“Los datos anteriores indican una subdivisión talvez excesiva de la pequeña propiedad, pues, con extensiones de tan pequeño valor, es difícil obtener resultados económicos suficientes.

“En Chile hemos marchado con extraordinaria rapidez por el camino de la subdivisión espontánea de la propiedad y, dado nuestro régimen de sucesión, no hay peligro de que ella se concentre.

“Quizás existiría un peligro de acelerar por medios artificiales, mal concebidos o peor aplicados, un proceso que exige para su normal desarrollo y para que el beneficio social resulte verdadero, que los nuevos propietarios encuentren mercados remunerativos para sus productos, dispongan de capitales adecuados para la producción, y posean los conocimientos y hasta la vocación agrícola necesaria para asegurar el éxito de la explotación de la tierra”.

52.—DERECHO COMPARADO.

AUSTRIA.—“La propiedad es inviolable. La expropiación contra la voluntad del propietario no puede tener lugar sino en los casos y bajo las condiciones determinadas por la ley”. (Art. 33, N.º 1.º).

BRASIL.—“Es garantizado el derecho de propiedad, el que no podrá ser ejercido contra el interés social o colectivo, en la forma que la ley determine. La expropiación por necesidad o utilidad pública se hará en los términos de la ley, mediante previa y justa indemnización. En caso de peligro inminente, como guerra o conmoción interna, podrán las autoridades competentes usar de la propiedad particular hasta donde el bien público lo exija, dejando a salvo el derecho a la indemnización posterior”. (Art. 113, N.º 17).

PORTUGAL.—“El derecho de propiedad y su transmisión en vida o por muerte, en las condiciones determinadas por la ley civil”. (Art. 3.º). “El capital y la propiedad desempeñan una función social, para cuya realización podrá la ley determinar las condiciones de su empleo o explotación conforme a la finalidad colectiva”. (Art. 33).

URUGUAY.—“La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeta a lo que dispongan las leyes que se establezcan por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en las casos de necesidad o utilidad públicas establecidas por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará al propietario por los daños y perjuicios que sufre en razón de la mora, se consuma o no la expropiación”. (Art. 31).

PERU.—“La propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada”. (Art. 30). “La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad”. (Art. 35).

ECUADOR.—“El derecho de propiedad con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. En tal sentido, corresponde a la ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico en general y del bienestar y salubridad públicos. La privación de todo o parte de los bienes no podrá verificarse sino en virtud de un fallo judicial definitivo o de expropiación, con la indemnización que corresponda en los términos y con los trámites que establezca la ley”. (Art. 151, N.º 14).

ESPAÑA.—“La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante

adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. *Con los mismos requisitos, la propiedad podrá ser socializada*". (Art. 44, Incs. 2 y 3).

ALEMANIA.—"La propiedad está garantizada por la Constitución. Su contenido y sus límites están fijados por las leyes. Las expropiaciones no pueden tener lugar más que por causas de utilidad pública, y en virtud de disposiciones legislativas. Tienen lugar, salvo disposiciones contrarias de una ley del Reich contra justa indemnización. Las discordias sobre la cuantía de la indemnización son llevadas ante la justicia civil, a menos que haya disposición contraria de las leyes del Reich. La expropiación por el Reich de los bienes de los Países, Municipios y Asociaciones de utilidad pública, no puede tener lugar más que contra indemnización. *La propiedad obliga. El uso debe estar igualmente en el interés general*". (Art. 153).

POLONIA.—"La República de Polonia reconoce en todos las formas de propiedad, propiedad individual, propiedad colectiva de asociaciones, de instituciones, de cuerpos autónomos y del Estado mismo, uno de los cimientos más importantes de la organización social y del derecho; asegura a todos los habitantes, instituciones y colectividades la protección de sus bienes, y no admite la abolición o la limitación de la propiedad individual o colectiva más que en los casos especificados por la ley, y es por razones de utilidad superior y contra indemnización... Dada la importancia de la tierra para la vida de la Nación y del Estado, la ley podrá someter su comercio a ciertas restricciones...". (Art. 29).

LITUANIA.—"El derecho de propiedad está salvaguardado. Los bienes de los ciudadanos no pueden ser expropiados por la vía legislativa más que por causa de utilidad pública". (Art. 23). "La posesión de bienes raíces se basa sobre el principio de la propiedad privada. El Estado conserva el derecho de regularizar la posesión de bienes raíces, de tal manera que se puedan crear condiciones propicias para una producción regular, en el dominio de la economía agraria, en particular para favorecer a las pequeñas y medianas propiedades". (Art. 91).

ESTONIA.—"Está garantizado a los ciudadanos el derecho a la propiedad. Nadie puede ser privado de ésta sino por causa de utilidad pública y de acuerdo con los principios y reglas establecidas por la ley". (Art. 24).

FINLANDIA.—"La ley asegura a todo ciudadano finlandés la protección de su vida, de su honor, de su libertad personal y de sus bienes. El trabajo de los ciudadanos está especialmente colocado bajo la protección del Estado. La expropiación por motivo de utilidad pública, mediando plena y entera indemnización, estará reglamentada por la ley". (Art. 6).



RUMANIA.—“Nadie puede ser expropiado más que por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización fijada en justicia. Una ley especial determinará los casos de utilidad pública, el procedimiento y las formas de expropiación. Si la expropiación no tiene por causa el establecimiento de vías de comunicación, la salubridad pública, la defensa nacional, los trabajos de interés militar o cultural, y los exigidos por el interés general o inmediato del Estado y de las administraciones públicas, la utilidad deberá ser declarada por una ley votada por la mayoría de los dos tercios”. (Art. 17).

YUGOESLAVIA.—“La propiedad privada se garantiza. También implica obligaciones. No puede hacerse uso de ella en perjuicio de los intereses de la colectividad. La ley determina su contenido, naturaleza, extensión y límites. Se permite la expropiación por causa de utilidad pública en los casos y formas previstos por la ley y mediante una justa indemnización”. (Art. 37).

CHECOESLOVAQUIA.—“Solo la ley puede llevar restricciones a la propiedad privada. La expropiación no es posible, sino conforme a la ley y mediante indemnización, salvo el caso en que una ley disponga que no será abonada indemnización”. (Art. 109).

GRECIA.—“No se podrá privar a nadie de su propiedad sino por causa de pública utilidad debidamente reconocida en los casos y condiciones previstos por la ley, siempre mediante previa indemnización, que será fijada por los Tribunales de derecho común. En caso urgente, podrá fijarse provisionalmente por vía judicial, después de la audición o invitación a comparecer de las personas interesadas, que podrán, también por dictamen del Tribunal, quedar obligadas al depósito de una fianza, en relación según la ley. Hasta que se haga el depósito definitivo o provisional, el propietario conserva todos sus derechos y no se puede proceder a la incautación de su propiedad”. (Art. 19).



LECCION XII.

Propiedad Industrial y Artística.

SUMARIO: 53. Texto constitucional.—54. Derecho comparado.

53. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“LA PROPIEDAD EXCLUSIVA DE TODO DESCUBRIMIENTO O PRODUCCION, POR EL TIEMPO QUE CONCEDIERE LA LEY. SI ESTA EXIGIERE SU EXPROPIACION, SE DARA AL AUTOR O INVENTOR LA INDEMNIZACION COMPETENTE”. (Art. 10, N.º 11).

“Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente”. (Art. 143).

PROPIEDAD INDUSTRIAL.—Los nuevos procedimientos e inventos en la industria constituyen propiedad del inventor.

La propiedad industrial no consiste, únicamente, en que el inventor aproveche para sí el resultado de su ingenio, sino, también, en *excluir a todos los demás de la fabricación de un objeto idéntico o muy parecido al que él ha inventado.*

Si esta exclusión llegase a ser perpetua, la industria podría quedar monopolizada; y de aquí que la propiedad del invento se conceda sólo por tiempo determinado.



Este dominio temporal se justifica, además, por otra causa: en muchos inventos, los inventores han aprovechado las investigaciones anteriores, que le han suministrado la primera idea; y no pocos inventos no se han debido, principalmente, al trabajo, sino a la mera casualidad.

Como remuneración de los servicios de los inventores y fomento de los trabajos de investigación, las legislaciones acuerdan a aquéllos un plazo para que retengan la propiedad exclusiva de sus inventos, vencido el cual el objeto inventado pasa a ser del dominio público.

Esta propiedad se encuentra regida en nuestro país por el Decreto-Ley N.º 588 de 29 de Septiembre de 1925, que otorga propiedad por cinco, diez y quince años, a voluntad del inventor. En casos calificados por el Director de la Oficina de Propiedad Industrial, puede concederse la propiedad hasta por veinte años a inventores chilenos o extranjeros radicados en el país.

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA.—Refiriéndose a estas propiedades, hace presente Fernández Concha en su Filosofía del Derecho, que ellas, a la inversa de lo que ocurre con la propiedad industrial, a nadie le restan actividad en la aplicación de sus facultades, pues, reservándose el dominio de sus obras el artista, a nadie impide trabajar en el mismo asunto.

“Los autores de obras originales, —escribe el citado autor— en ciencias o artes, no se reservan ni nociones, ni procedimientos, ni argumentos ni métodos; ni aun prohíben el examen de sus producciones para beber en ellas ideas e inspiraciones y sacar de las mismas todo el provecho posible en orden a la composición de otras distintas o semejantes. Dichas propiedades importan sólo la reserva de un tipo que llevan el sello imborrable de la

personalidad de su autor, que es obra exclusiva de su ingenio, que no puede ser producido por otro alguno. No se contiene, por lo tanto, en las propiedades de que hablamos la apropiación que pertenezca al campo de la actividad de todos o al dominio común de los hombres, o sea de utilidad ilimitada; y no hay, por lo mismo, nada que obste a la aplicación del principio que atribuye exclusivamente a cada cual el fruto de su habilidad y trabajo”.

El Decreto-Ley N.º 345, de fecha 17 de Marzo de 1925, concede esta propiedad al autor por toda su vida, y durante veinte años a sus herederos.

#### 54. DERECHO COMPARADO.

URUGUAY.—“El trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley”. (Art. 32).

BRASIL.—“Los inventos industriales pertenecerán a sus autores, a los cuales la ley garantizará privilegio temporal o concederá justo premio cuando su vulgarización convenga a la comunidad”. (Art. 113, N.º 18). “A los autores de obras literarias, artísticas y científicas, les está asegurado el derecho exclusivo de reproducirlas. Ese derecho se transmitirá a sus herederos por el tiempo que la ley determinare”. (Art. 113, N.º 20).

PERU.—“El Estado garantiza y protege los derechos de los autores e inventores. La ley regulará su ejercicio”. (Art. 31).

ECUADOR.—“Todos gozan de la propiedad de sus descubrimientos, inventos y obras científicas, literarias y artísticas, en los términos prescritos por las leyes”. (Art. 151, N.º 14).

ALEMANIA.—“El trabajo intelectual, los derechos de los autores, inventores y artistas gozan de la protección y tutela del Reich”. (Art. 158).

Otras Constituciones se refieren, en general, ya a la protección del trabajo, o de los bienes, o de la propiedad de cualquier naturaleza.



LECCION XIII.

Libertad de Enseñanza.

SUMARIO: 55. Texto constitucional.—56. Cómo se entiende esta libertad en nuestro país.—57. Cómo se entiende esta libertad en Bélgica.—58. El Estado docente.—59. Derecho comparado.

55. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior*

“LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA”. (Inc. 1.º, N.º 7, Art. 10).

“La libertad de enseñanza”. (Inc. final, N.º 6, Art. 10).

56. COMO SE ENTIENDE ESTA LIBERTAD EN NUESTRO PAIS.—Para tener idea de lo que algunos califican de libertad de enseñanza en nuestro país, es necesario que nos refiramos a cuatro elementos que integran a esta libertad: a) Libertad para abrir colegios; b) Libertad de cátedra; c) Libertad de exámenes, y d) Libertad para otorgar grados universitarios y títulos profesionales.

a) LIBERTAD PARA ABRIR COLEGIOS.—La ley de 24 de Noviembre de 1860, sobre instrucción primaria, prohíbe a la persona de mala vida y costumbres abrir escuela.

La Ley de Instrucción Secundaria y Superior, prohíbe abrir colegios a los condenados por delitos contra la mo-

alidad pública, o a penas que lleven consigo inhabilitación absoluta o especial para el desempeño de cargos públicos o profesiones titulares.

b) LIBERTAD DE CÁTEDRA.—Consiste en la opción que tiene el profesor para adoptar, a su beneplácito, cualesquiera doctrinas u opiniones respecto del caso que explica.

El artículo 26 de la Ley sobre Instrucción Secundaria y Superior, establece que los profesores tienen “completa libertad para exponer sus opiniones o doctrinas acerca del ramo que enseñaren.”

La misma ley establece que los profesores no estarán sujetos a textos en sus cursos, pero que “deberán llenar el programa que el cuerpo de profesores de la respectiva Facultad hubiere fijado”.

En consecuencia, la correspondiente Facultad de la Universidad de Chile es la que establece el programa de estudios; y es obligación de todo profesor dar respuesta a cada una de las preguntas del programa. En estas condiciones, si el programa es muy extenso, como ocurre por regla invariable, en el *hecho* y ante la necesidad de llenar, en un curso anual, el programa, le falta tiempo al profesor para exponer sus propias doctrinas u opiniones; y si el cuestionario del programa, además de extenso, tiende al desarrollo de determinadas ideas y al silencio de otras, siendo estas últimas las del profesor, la libertad de cátedra resulta o una libertad a medias o una simple ilusión.

Como la libertad de cátedra es una forma de la libertad de opinión, completamos lo escrito en el N.º 10 con otro párrafo de la Encíclica *Libertas*, que dice así: “No puede, en efecto, caber duda de que sólo la verdad debe llenar el entendimiento, porque en ella está el

bien de las naturalezas inteligentes y su perfección; de modo que la enseñanza no puede ser sino de verdades, tanto para los que ignoran como para los que ya saben, para dirigir a unos al conocimiento de la verdad y conservarlo en los otros. Por esta causa, sin duda, es deber propio de los que enseñan librar de error a los entendimientos y cerrar con seguros obstáculos el camino que conduce a las opiniones engañosas. Por donde se vé cuanto repugna a la razón esta libertad de que tratamos, y como ha nacido para pervertir radicalmente a los entendimientos al pretender serle lícito enseñarlo todo según su capricho; licencia que nunca debe conceder al público la autoridad del Estado sin infracción de sus deberes. Tanto más, cuanto que puede mucho con los oyentes la autoridad del maestro, y es rarísimo que pueda el discípulo juzgar por sí mismo si es verdad o no lo que explica el que enseña”.

c) LIBERTAD DE EXAMENES.—La ley de 19 de Noviembre de 1842, que creó la Universidad de Chile, dispuso, en su artículo 15, lo siguiente: “Los exámenes anuales de los alumnos de todos los establecimientos, tanto nacionales como particulares, que quieran acreditar de un modo auténtico la instrucción necesaria para el ejercicio de las funciones literarias y científicas, serán *presenciados* por una comisión de la Facultad respectiva, elegida por ella. En los institutos provinciales se harán los exámenes en la forma que dispondrán sus respectivos reglamentos. Los exámenes serán públicos y en las épocas designadas por los reglamentos”.

No obstante que este precepto establecía la más completa libertad de exámenes, el Consejo de la Universidad hizo una consulta al Gobierno respecto de su sentido, consulta que el Gobierno evacuó, el 27 de Octubre

de 1843, en los siguientes términos: "Los exámenes que deben dar los alumnos de los establecimientos de educación de esta capital para pasar de un curso a otro, así en los estudios científicos como en los literarios, *no necesitan ser presenciados* por comisiones de las Facultades de la Universidad, bastando para su validez *que sigan rindiéndose como hasta ahora*, ante el Rector y profesores del Instituto Nacional".

La contradicción entre esta resolución gubernativa y el precepto legal era evidente; y a esta situación de monopolio a favor del Instituto Nacional se puso término por un decreto expedido por el Ministro don Abdón Cifuentes, el 15 de Enero de 1872 y que restableció el imperio de la ley y de la libertad. El Presidente de la República, refiriéndose a este decreto, se expresó en los siguientes términos, en el Mensaje de apertura del Congreso del año 1872:

"Si las libertades que se han otorgado en la enseñanza *y que eran imperiosamente reclamadas desde tiempo atrás no han sido tan completas como el Gobierno mismo lo hubiera deseado*, ello ha dependido de las prescripciones de la ley vigente. *El Gobierno confía, empero, en que las reformas de que os ocupáis, consultando los verdaderos intereses nacionales, tendrá por base la más amplia libertad de enseñanza*, aconsejada por la experiencia de los pueblos más adelantados y única compatible con la naturaleza de nuestras instituciones". ¿A qué libertad se refería el Presidente de la República, que no era tan amplia como el Gobierno lo deseaba y respecto de la cual él confiaba que los legisladores la otorgarían en toda su amplitud, consultándose así los verdaderos intereses nacionales? A la fundación de Universidades Libres, esto es con la facultad de otorgar grados y títulos universitarios, respecto de los cuales la citada ley de 1842,



había establecido un monopolio a favor de la Universidad de Chile.

Las esperanzas de mayor libertad del Presidente Errázuriz no se realizaron. Por el contrario, la ley General sobre Instrucción Secundaria y Superior, promulgada el 9 de Enero de 1879, bajo el gobierno de don Anbal Pinto, quitó a los colegios particulares la libertad de exámenes, estableciendo, por el artículo 41, que se rindiesen "ante comisiones de profesores de establecimientos nacionales".

d) LIBERTAD PARA COLACIONAR GRADOS Y TÍTULOS UNIVERSITARIOS.—Como hemos apuntado, desde la ley de 1842, la Universidad de Chile goza de monopolio al respecto.

Es un aforismo bastante corriente, en boca de algunos, el siguiente: "En Chile hay libertad de enseñanza; pero no de profesiones".

Un ex-profesor de la Universidad de Chile, don Alcibíades Roldán, en su obra "Elementos de Derecho Constitucional", dice: "Dados su fundamento y su fin, la libertad de enseñanza no implica el derecho de los establecimientos particulares para exigir que el Estado reconozca validez a los certificados de exámenes, grados académicos o títulos profesionales que ellos expidan... Esta materia se relaciona, por lo demás, con la libertad de profesiones, de que hemos tratado anteriormente".

Sin embargo, otro profesor de la Universidad de Chile, don Jorge Huneeus, en su conocida obra "La Constitución ante el Congreso", considera que la libertad de enseñanza es algo *inseparable* de la libertad de profesiones, expresándose así: "Al ocuparnos del artículo 151 (142) trataremos de la libertad de profesiones, que es *indudablemente el complemento indispensable de la libertad de*

enseñanza". Y ¿qué decía el señor Huneeus, comentando el artículo 151 de la Constitución? Lo siguiente: "Por otra parte, el principio de la libertad de enseñanza, hoy asegurado por el inciso 6.º reformado del artículo 12 (10) de nuestra Constitución, *lleva envuelta, como consecuencia precisa de dicha libertad, la libertad absoluta de profesiones...*".

El señor Huneeus, enfocando esta cuestión no bajo el punto de la libertad de enseñanza, sino bajo el de la libertad de trabajo, decía: "Así, para algunos el interés nacional exige que se prohíba absolutamente el ejercicio de profesiones científicas y literarias *a quienes carecieren de título oficial para ejercerlas*. Otros creen, y con ellos nosotros, que *semejante exigencia sería hasta inconstitucional*, porque el interés nacional puede ciertamente exigir que *no se permita ejercer comisiones, funciones, empleos o cargos públicos* que requieran cierta competencia especial, sino a los que hubieran obtenido previamente aquel título: no se divisa, siquiera, cuál es el interés nacional que exigiría se prohibiera a Pedro confiar la defensa de su pleito a Juan, aun cuando éste no tuviera el título de abogado. ¿De dónde podría derivar el Estado, *cuya acción debe limitarse, únicamente, a la gestión de los intereses generales que la acción individual no pudiera atender debidamente*, la facultad de coartar al individuo su derecho para elegir su defensor en un pleito, que es de interés meramente *particular*, con la misma libertad con que ha elegido, siempre, entre nosotros, al arquitecto o al constructor de su propia casa?"

Como a continuación de este párrafo se hace referencia al Senador radical don Pedro León Gallo, a quien el señor Huneeus califica de "simpático e inflexible campeón del liberalismo", esta alusión nos llevó a hacer una incursión por los Boletines de Sesiones del Senado; y en

ellos encontramos el acta de la sesión del 27 de Julio de 1877, que da cuenta de la siguiente opinión del senador radical: "Esta libertad de enseñar, para que no sea una libertad sin resultado práctico, necesita como un corolario indispensable, para que sea un principio benéfico, el que se la acompañe de la libertad de profesiones. Porque realmente, si reconocemos en todos la libertad de enseñar y de aprender, y por otra parte limitamos su ejercicio, es un reconocimiento hecho en el papel. ¡No es libertad!"

57. COMO SE ENTIENDE ESTA LIBERTAD EN BELGICA.—En este país se encuentra establecido el principio de la libertad de enseñanza; pero se la entiende de muy distinta manera a aquella como algunos quieren entenderla en nuestro país; y es lo que bosquejaremos en las siguientes líneas.

El artículo 17 de la Constitución Belga del año 1831, dice:

"La enseñanza es libre; está prohibida toda medida preventiva; la represión de los delitos no está regulada sino por la ley. La instrucción pública dada a expensas del Estado está regulada igualmente por la ley".

Este precepto constitucional se ha entendido, en forma invariable, en el sentido de que ninguna ley puede regular a la instrucción particular.

El sentido del precepto constitucional fué confirmado en la Cámara de Diputados, en el año 1835, al discutirse el proyecto de ley sobre instrucción superior, expresándose la Sección Central de dicha Cámara en los siguientes términos:

"La Sección Central rechaza el principio que da al Estado la misión de enseñar... Lo rechaza porque la libertad de enseñanza proclamada por la Constitución, en vez de dominar en Bélgica a toda ley en materia de

enseñanza, no sería más que un débil accesorio que en breve absorbería la acción del Gobierno. La Sección Central es, pues, de opinión que si bien debe existir la tutela del Gobierno sobre la enseñanza pública, no puede ser por un derecho imprescriptible y absoluto, sino sólo para colmar un vacío que podría dejar la libertad, demasiado joven aún para poder reconstituirlo todo en poco tiempo. A menos que el régimen de libertad no sea una amarga desilusión, es muy posible que bajo su influjo surjan grandes institutos libres, y la confianza del público pueda favorecerlos hasta tal punto que las Universidades del Estado, por ejemplo, se queden casi del todo desiertas.

Tal previsión debe ser estimada por todos los que tienen fe en la libertad, porque el progreso social, sobre todo en el campo de la inteligencia, no es en el fondo más que la emancipación gradual del pueblo, o en otros términos, la disminución progresiva del Estado en tal orden de cosas”.

A continuación exponemos de qué manera el principio de la libertad de enseñanza se ha afirmado por la ley.

**ENSEÑANZA PRIMARIA.**—Siendo obligatoria la enseñanza primaria por un período de ocho años, para el cumplimiento de esta obligación disponen los padres de familia de dos medios: la enseñanza en el propio domicilio y la enseñanza fuera del domicilio.

Cesa la obligación escolar cuando el padre de familia opone “motivos de conciencia” a las escuelas situadas a cuatro kilómetros de distancia de su morada; y de estos motivos sólo puede conocer la justicia, que limita su acción a precisar la causa y la sinceridad del caso.

La Escuela Doméstica no tiene control alguno y pesa sobre ella una sola obligación: informar de que se cumple con la obligación de asistir a la escuela.

Si el niño va a ser educado fuera del hogar, los padres escogen libremente la escuela; y al efecto, el artículo 8 de la ley de 25 de Octubre de 1921 prescribe que, al iniciarse el año escolar, sea "expresamente recordada la libertad del jefe de familia de enviar a sus hijos a la escuela que aquél prefiera y la prohibición de usar cualquier medio de presión para imponerle una escuela que no sea de su elección".

Usando de esta amplia libertad, se ofrecen a la elección del padre de familia cuatro tipos de escuelas primarias: la Privada, la Adoptada, la Adoptable y la Municipal.

**ESCUELA PRIVADA.**—No tiene ningún subsidio estatal y está libre de todo control. Tiene la obligación de dar cuenta del cumplimiento de la asistencia a la escuela por parte del alumno.

**ESCUELA ADOPTADA.**—Como la anterior, es escuela *privada*, pero que ha tomado bajo su patrocinio un Municipio.

Un Municipio puede adoptar a una escuela privada cuando ella cumple con ciertos requisitos, como son: local adecuado, programa que comprenda todas las materias prescritas por la ley, veinte horas semanales de clases, cierto número de alumnos, profesores belgas, etc.

Adoptada una escuela, todos los gastos de ella, exceptuados los de edificación y amueblamiento, son de cargo al Municipio, que, a su vez, es reembolsado por la Provincia o el Poder Central; pero, queda sometida a la inspección gubernativa, la que no puede mezclarse en la administración de la escuela ni en el nombramiento y exoneración de los profesores.

ESCUELA ADOPTABLE.—Es, también, una escuela *privada*, que cumple con los requisitos para ser adoptada por un Municipio.

Estas escuelas reciben ayuda estatal suficiente para cubrir los sueldos de los maestros; y si no reciben ayuda financiera, en virtud de la ley, de la Provincia y del Municipio, en el *hecho* algunos Municipios ayudan financieramente a estas escuelas.

ESCUELA MUNICIPAL.—Esta es la única escuela primaria oficial. El Poder Central tiene la vigilancia e inspección de estas escuelas; los gastos corren a cargo del Municipio, con una contribución del Estado y de la Provincia.

Cada Municipio debe tener una escuela municipal; pero dispone de la más amplia libertad para adoptar una o más Escuelas Privadas, con absoluta independencia del Poder Central.

ENSEÑANZA SECUNDARIA.—Hay cuatro clases de colegios: a) Del Estado; b) De las Provincias y Municipios; c) Privados bajo patronato Municipal y d) Privados completamente Libres.

Todos estos colegios están sometidos a *un régimen igual de libertad para expedir certificados de estudios*. Estos certificados, ya sean otorgados por los colegios *oficiales* (del Estado, Provincia o Municipio), ya por los colegios *particulares* (bajo Patronato o Libres), son presentados ante una Comisión especial residente en Bruselas, nombrada anualmente por el Rey, y formada por un Presidente ajeno a todo cuerpo docente, dos profesores de la enseñanza oficial o particular subvencionada y dos profesores de la enseñanza completamente libre. Esta comisión no examina al alumno, sino el certificado de estudios;

y caso que la Comisión, por los informes que reciba, califique de insuficiente el certificado, llama al alumno a *justificarse*. Sólo en caso de que esta justificación del alumno sea rechazada, se somete a éste a un exámen sobre las materias que determine la misma Comisión o sobre todas las materias de los programas oficiales.

Como se vé, no existe en dicho país privilegio alguno a favor de la enseñanza oficial; y el absurdo y antipedagógico sistema de los exámenes está desechado.

Por lo que respecta al régimen financiero, sólo los colegios privados *completamente libres* no reciben ayuda estatal.

ENSEÑANZA SUPERIOR.—Hay cuatro Universidades: las de Gante y Lieja, que son del Estado; y dos Libres, la de Lovaina y Bruselas.

Las Universidades Libres sólo pueden recibir ayuda financiera de las Provincias y Municipios; pero una ley votada, por primera vez en 1922, concedió la suma de dos millones de francos para dividirse por mitad entre ellas.

Por ley del año 1911, las Universidades Libres tienen personalidad jurídica.

*Todas* estas Universidades gozan de un derecho igual para conferir grados académicos con *validez legal*; pero los títulos que expidan son ratificados por una Comisión residente en Bruselas, nombrada anualmente por el Rey y compuesta de dos Consejeros del Tribunal de Casación, dos miembros de la Real Academia de Medicina y dos miembros de la Real Academia de Ciencias, Letras y Bellas Artes, sin que puedan formar parte de esta Comisión los profesores de las Universidades. Esta Comisión no somete al agraciado con el título a ningún exámen, pues se limita a comprobar la autenticidad del título,



su conformidad con las disposiciones legales y a registrarlo.

Agreguemos que la Universidad de Lovaina es católica y liberal la de Bruselas; y ambas luchan, en unión de las Universidades del Estado, en el campo fecundo de la libertad.

La Estadística de los años 1925-1926 repartía así a los 8,961 alumnos matriculados en las cuatro Universidades: Lovaina, 3,291; Lieja, 2,409; Bruselas, 1,637 y Gante, 1,624.

58. EL ESTADO DOCENTE.—El Estado docente fué creado en nuestro país por los artículos 153 y 154 de la Constitución de 1833, refundidos en parte en el precepto de la reforma constitucional de 1925. Damos a continuación los textos:

*Reforma de 1925.*

“LA EDUCACION PÚBLICA ES UNA ATENCION PREFERENTE DEL ESTADO.

LA EDUCACION PRIMARIA ES OBLIGATORIA.

HABRÁ UNA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACION PÚBLICA, A CUYO CARGO ESTARÁ LA INSPECCION DE LA ENSEÑANZA NACIONAL, Y SU DIRECCION, BAJO LA AUTORIDAD DEL GOBIERNO”. (Art. 10, N.º 7.º).

*Texto anterior.*

“La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del despacho respectivo dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República.

Habrá una Superintendencia de Educación Pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno”.





Conforme a estos artículos, el Estado tiene derecho a intervenir en la educación de la juventud; pero la esfera de su acción, según estos mismos artículos, queda circunscrita a sólo la educación nacional, entendiéndose por tal la costeada con las rentas de la Nación, careciendo de todo título para inmiscuirse en la enseñanza particular. Es tan evidente este sentido de dichos preceptos constitucionales, que la ley de Instrucción Secundaria y Superior, en su artículo 6.º, dice: "Habrà un Consejo de Instrucción encargado de la Superintendencia de la enseñanza costeada por el Estado, con arreglo al artículo 154 de la Constitución".

Respecto del Estado docente, Sansonetti, en su Tratado de Derecho Constitucional, se expresa en los siguientes términos:

"La enseñanza, pues, debe ser plenamente libre, sustraída a cualquiera ingerencia extraña, dejada a la espontaneidad individual; ningún freno a sus desarrollos; ningún límite a sus direcciones; ningún impedimento a las diversas maneras como trata de organizarse; nazca, desenvuélvase, viva, fecúndese, prolónguese, modifíquese, organícese como quiera. Cuanto más vivaces y más varios son sus movimientos, tanto más fecundo es el pensamiento y mayor la ventaja que saca la ciencia. Sería afortunado el pueblo en medio del cual una fuerte potencia de actividades privadas abriese escuelas, fundase academias, colegios, universidades, esparciese la ciencia por todas partes. ¿Qué razón, en tal caso, tendría el Estado para sustituir la suya a la poderosa actividad privada?... Ahora, si la actividad privada no sale o no puede salir por sí del estado de ignorancia, si no sabe avanzar en los progresos de la ciencia, es necesario que otra se subroge a la suya con el fin de impulsarla y de promoverla. Esta otra actividad no puede ser más que la

del Estado, el cual, en tal caso, no usurpa, sino que su-  
ple a un defecto; no viola, sino que facilita el desarrollo  
de una libertad individual; no detiene, sino que promueve;  
no anula, sino que crea. He aquí el Estado forzado a  
abrir escuelas, a fundar instituciones científicas, a hacerse  
propagador de los conocimientos.

Pero esto, como se vé, no constituye un cargo abso-  
luto y perpetuo del Estado; es, por el contrario, transi-  
torio y destinado a perder el carácter de deber riguroso  
el día en que sea traspasado por la actividad privada.  
El Estado, pues, tiene el deber riguroso de asumir, para  
hacer cesar la ignorancia en la generalidad de los ciu-  
dadanos y para promover su actividad en los campos de  
la ciencia, el cuidado de la enseñanza; pero este deber  
riguroso acaba cuando ya no se necesita, y entonces él  
debe dejar, también en esta esfera, esparcirse libremente  
la espontánea actividad privada.

Pero este concepto, ¿debe entenderse de modo que  
el Estado, en el caso referido, deba dejar absolutamente  
el cometido de la enseñanza y no cuidarse de ella, aban-  
donándola al pleno arbitrio de la actividad particular?

A estas respuestas—el autor ha expuesto algunas—  
me parece que puede añadirse otra, la cual puede resolver  
la cuestión en la práctica sin contradecir la doctrina abs-  
tracta del Estado y de la libertad de enseñanza. Y es que  
el Estado, cuando no está ya obligado por la necesidad  
a ejercer la enseñanza pública por efecto de la avanzada  
actividad de los particulares, puede aún, antes que  
abandonarla enteramente y quedarse inerte, continuar  
ejerciéndola, no bajo la forma de suplemento necesario,  
sino bajo la de ejemplaridad. Tal forma entra en el ideal  
del Estado moderno y aún lo realiza, atendiendo a que  
de las funciones de ejemplaridad, ejercidas por el Estado  
pueden derivarse muchas ventajas y nunca, ningún daño

a los ciudadanos; y la actividad individual, por el ejemplo de las cosas óptimas, ofrecidas por él, será estimulada a progresar en la vía de las mejores. Supóngase, en efecto, que el Estado presente a la actividad individual un modelo de enseñanza al que ella no haya podido llegar aún; sucederá que se verá estimulada a alcanzarlo y a aplicarlo; lo cual, como se vé, es un gran bien. Mas, para que las funciones de ejemplaridad del Estado lleven a ese resultado, se requiere indispensablemente una condición, y es que se deje plenamente libre e ilimitada a la actividad individual, de suerte que por un lado se vea obligado el Estado a dar una enseñanza óptima, y de otro la actividad privada emplearse, según pueda y quiera, para crear también ella su enseñanza. De tal modo se obtiene una especie de útil competencia entre la enseñanza pública y privada, animada por una misma fuerza, que es la libertad”.

59. DERECHO COMPARADO.—Vamos a dividir la materia, en cuanto lo permiten el texto de las diversas Constituciones, bajo tres puntos de vista: a) Proclamación del principio de la libertad de enseñanza; b) Control del Estado y c) Intervención de los padres de familia.

a) PROCLAMACION DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA.

ALEMANIA.—“El arte, la ciencia y su enseñanza es libre”. (Art. 142).

DANTZIG.—“El arte, la ciencia y su enseñanza son libres”. (Art. 101).

ESTONIA.—“La ciencia y su enseñanza son libres”. (Art. 12).

GRECIA.—“El arte, la ciencia y su enseñanza son libres”. (Art. 21).

RUMANIA.—“La enseñanza es libre en las condiciones establecidas por las leyes particulares, y en la medida que no sea contraria a las buenas costumbres y al orden público”. (Art. 24, Inc. 1.º).

POLONIA.—“Todo ciudadano tiene derecho a enseñar, a fundar una escuela o un centro de educación y a administrarlos, a condición de satisfacer las exigencias de la ley en lo concerniente a títulos universitarios, a la seguridad de los niños a él confiados y la lealtad respecto al Estado”. (Art. 117).

URUGUAY.—“Queda garantida la libertad de enseñanza”. (Art. 59).

PORTUGAL.—“La libertad de expresión del pensamiento bajo cualquier forma, y la de enseñanza”. (Art. 8.º, N.º 7.º).

ECUADOR.—“La libertad de educación, de enseñanza y de propaganda. La enseñanza es libre, sin más restricciones que las señaladas por las leyes”. (Art. 151, N.º 21).

#### b) CONTROL DEL ESTADO.

ALEMANIA.—El conjunto de la organización escolar está bajo el control del Estado; pero en esta materia la Constitución acepta la descentralización autárquica al reconocer que en este control pueden tomar parte los Municipios.

DANTZIG.—Pone a toda la enseñanza bajo el control del Estado.

CHECOESLOVAQUIA.—Por el artículo 120, N.º 2.º de la Constitución, el Estado tiene la dirección y control de la educación.

ESTONIA.—El artículo 12 coloca a la enseñanza pública bajo la inspección del Estado.

GRECIA.—El artículo 23 coloca a la enseñanza bajo la vigilancia suprema del Estado.

LITUANIA.—El artículo 80 pone a todas las escuelas bajo el control del Estado.

POLONIA.—El artículo 117 coloca a todos los establecimientos de instrucción bajo el control del Estado.

YUGOESLAVIA.—Por el N.º 11 del artículo 16, se pone a todas las instituciones de educación e instrucción bajo el control del Estado.

MEJICO.—El inciso final del artículo 3.º somete a la vigilancia oficial a las escuelas particulares primarias.

ECUADOR.—En el inciso final del N.º 21 del artículo 151, se somete a la enseñanza particular a la vigilancia oficial.

PORTUGAL.—El artículo 46, junto con proclamar la más absoluta libertad para fundar escuelas privadas paralelas a las del Estado, encarga a éste la fiscalización de aquéllas.



URUGUAY.—El artículo 59 establece que la ley reglamentará la intervención del Estado con el sólo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos.

c) INTERVENCION DE LOS PADRES DE FAMILIA.

Es notable la penetración de este principio en algunas de las más modernas Constituciones.

PORTUGAL.—“En orden a la defensa de la familia, pertenece al Estado y a las Autarquías Locales. . . 4.º. Facilitar a los padres el cumplimiento del deber de instruir y educar a los hijos, *cooperando con ellos* por medio de establecimientos oficiales de enseñanza y corrección o *favoreciendo instituciones* particulares que se destinen al mismo fin”. (Art. 14). En el Título IX, que lleva por rubro “De la educación, enseñanza y cultura nacional”, Art. 44, se dispone que “La educación y la instrucción son obligatorias y *pertenecen a la familia* y a los establecimientos oficiales o particulares, *en cooperación con ella*”.

URUGUAY.—“El cuidado y educación de los hijos, para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un *derecho* de los padres”. (Inc. 1.º del Art. 40).

ALEMANIA.—“No puede haber escuelas privadas primarias más que cuando una minoría de personas *a las cuales pertenece el derecho de educación*, y cuya voluntad deberá ser tomada en consideración, conforme al artículo 146, párrafo 2.º, no tengan a su disposición en el Municipio escuela primaria pública de su confesión o correspondientes a sus concepciones filosóficas. . . ” (Art. 147, Inc. 3.º). El citado Art. 146 se refiere a las “personas a las cuales pertenece la educación de los niños”, manifestando, además, que “se tendrá en cuenta todo lo que sea posible la voluntad de las personas a las cuales pertenece el derecho de educación”.

DANTZIG.—Por lo que se refiere a las escuelas confesionales, el artículo 104 dice: “Convendrá igualmente tener en cuenta los *legítimos* deseos de los *padres* o de los *tutores* en lo que concierne a la nueva creación de escuelas de este género”.

FINLANDIA.—“La enseñanza dada en el seno de la *familia* no se someterá a ninguna vigilancia por parte de las autoridades públicas”. (Inc. final del Art. 82).

LITUANIA.—“La educación de los niños es el deber supremo de los padres”. (Art. 79).

POLONIA.—“Los ciudadanos tienen el deber de educar a sus hijos, enseñándoles a ser buenos ciudadanos y dándoles, al menos, una *instrucción elemental*”. (Art. 94).

Nuestro Código Civil, en su artículo 222, establece que es un derecho y un deber del padre, o de la madre sobreviviente, dar educación a sus hijos.

En las Constituciones de algunos países no se proclama el principio del Estado docente, o se le proclama en forma muy restringida.

Así, por ejemplo: la Constitución de Rumania sólo hace alusión a la educación primaria, que debe darse gratuitamente en las escuelas del Estado; la de Finlandia mantiene la autonomía de la Universidad de Helsingfors, declarando que el Estado debe mantener escuelas primarias o secundarias o subvencionar a las particulares; la de Irlanda guarda absoluto silencio al respecto inspirándose, seguramente, en el régimen constitucional inglés, que al igual de Estados Unidos de Norte América, nunca ha hecho de la enseñanza un fin del Estado, dejándola, por completo, abandonada a la iniciativa individual.

## LECCION XIV.

### Libertad de Cultos.

SUMARIO: 60. Texto constitucional.—61. Efectos de la separación entre la Iglesia y el Estado: a) Ejercicio público de los cultos; b) Dominio; c) Regalismo; d) Presupuesto del Culto; e) Contribuciones.—62. Personalidad de la Iglesia Católica.—63. La encíclica Inmortalis Dei.—64. La opinión de un estadista.—65. Derecho comparado.

#### 60. TEXTO CONSTITUCIONAL.

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“LA MANIFESTACION DE TODAS LAS CREENCIAS, LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y EL EJERCICIO LIBRE DE TODOS LOS CULTOS QUE NO SE OPONGAN A LA MORAL, A LAS BUENAS COSTUMBRES O AL ORDEN PÚBLICO, PUDIEN-

“La Religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra”. (Art. 4.º).



DO, POR LO TANTO. LAS RESPECTIVAS CONFESIONES RELIGIOSAS EREGIR Y CONSERVAR TEMPLOS Y SUS DEPENDENCIAS CON LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD E HIGIENE FIJADAS POR LAS LEYES Y ORDENANZAS.

LAS IGLESIAS, LAS CONFESIONES E INSTITUCIONES RELIGIOSAS DE CUALQUIER CULTO, TENDRÁN LOS DERECHOS QUE OTORGAN Y RECONOCEN, CON RESPECTO A LOS BIENES, LAS LEYES ACTUALMENTE EN VIGOR; PERO QUEDARÁN SOMETIDAS DENTRO DE LAS GARANTÍAS DE ESTA CONSTITUCION, AL DERECHO COMÚN PARA EL EJERCICIO DEL DOMINIO DE SUS BIENES FUTUROS.

LOS TEMPLOS Y SUS DEPENDENCIAS, DESTINADOS AL SERVICIO DE UN CULTO, ESTARÁN EXENTOS DE CONTRIBUCIONES". (Art. 10, N.º 2.º).

## 61. EFECTOS DE LA SEPARACION ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO.

a) EJERCICIO PÚBLICO DE LOS CULTOS.—Hasta la reforma de 1925, sólo la Religión Católica gozaba del ejercicio público del culto.



Por dicha reforma, todos los cultos se hallan en la más absoluta igualdad al respecto; y el ejercicio de ellos, público o privado, no tiene otras limitaciones que las de oponerse a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

b) DOMINIO.—La reforma de 1925 establece que cualquier confesión conserva todos sus derechos respecto de los bienes; pero que, en cuanto al ejercicio del dominio respecto de los bienes que ellas adquieran *después* de la promulgación de la reforma constitucional, quedan sometidas al derecho común.

El derecho *común* a que deben sujetarse las personas jurídicas, según el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, es el de que pudiendo adquirir toda clase de bienes, no pueden conservar la posesión de los bienes raíces sin permiso especial de la legislatura; y a este derecho común debe sujetarse la Iglesia Católica y todas las demás confesiones.

Pero, con relación a la Iglesia Católica, y respecto de los bienes que ella tenía en dominio hasta la promulgación de la reforma de 1925, hay un derecho de *excepción*, que continúa en vigor, y es éste: ese dominio se rige por el Derecho Canónico y por Reglamentos especiales. (Inc. final del Art. 547 del Código Civil).

c) REGALISMO.—Hasta la reforma constitucional de 1925, el Estado ejercía respecto de la Iglesia Católica una serie de atribuciones denominadas Regalismo.

El Regalismo se suprimió por la Primera Disposición Transitoria del actual texto constitucional; y se refería al Patronato y al Placet.

Por el Patronato, el Consejo de Estado hacía una terna para la provisión de los Arzobispados, Obispados, Dignidades y Prebendas de las Iglesias Catedrales, y el Presidente de la República hacía la elección dentro de



esta terna, con la aprobación del Senado, y luego la presentación a la Santa Sede.

Por el Placet, el Presidente de la República concedía el pase o retenía los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos, con acuerdo del Consejo de Estado; pero si las disposiciones de dichos documentos eran de carácter general, el pase o la retención necesitaba de un pronunciamiento del Congreso, en forma de ley.

d) PRESUPUESTO DEL CULTO.—Por la reforma de 1925, segundo inciso de la Primera Disposición Transitoria, se acordó que el Estado, durante cinco años, entregaría al Arzobispo de Santiago la suma de dos millones quinientos mil pesos anuales, a fin de que se invirtiesen en el país en las necesidades del culto católico.

Según consta de las Actas de la Sub-Comisión de reformas constitucionales, página 334, imprenta Universitaria de Santiago, año 1925, el presupuesto del culto puede restablecerse.

e) CONTRIBUCIONES.—Los templos y sus dependencias, de cualquier confesión religiosa, a partir de la reforma de 1925, están exentos de contribuciones.

62. PERSONALIDAD DE LA IGLESIA CATÓLICA.—El artículo 547 del Código Civil establece que la Iglesia Católica es persona jurídica de *derecho público*.

Don Luis Claro Solar, en sus Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, dice: "Las personas jurídicas de derecho público representan la autoridad pública en las funciones administrativas que deben desempeñar y son, al mismo tiempo, instituciones de derecho público de existencia natural y necesaria dentro de la organización nacional".

Por lo tanto, la Iglesia Católica es, dentro de nuestra organización nacional, una persona de *existencia natural*, existencia que antes de nuestro Código le reconocieron el Edicto de Milán, el Código de Justiniano, las Leyes de Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias.

Algunos han pretendido hacer llegar los efectos de la separación entre la Iglesia y el Estado, en nuestro país, hasta negar a aquélla su personalidad. En contra de este error se pronuncia el señor Claro Solar en su obra citada, Tomo V, N.º 2,760, en los siguientes términos:

“Pero, al mismo tiempo, la disposición constitucional expresa que las Iglesias, confesiones o instituciones religiosas, “quedan sometidas dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros”, lo que, refiriéndose a las iglesias e instituciones religiosas católicas, no puede significar sino que para la conservación de los bienes raíces que adquieran, quedan sometidas a dichas restricciones; *mas no puede afectar esto a la personalidad de que gozan*, ya que no sería admisible sostener que las Iglesias e instituciones religiosas católicas fueran personas jurídicas con respecto a los bienes patrimoniales de que eran dueñas y poseían, administraban, usufructuaban y de que podían disponer en 1925, observando las leyes que los rigen y que dejarían de ser personas jurídicas y tendrían necesidad de organizarse en asociaciones o corporaciones culturales con arreglo al Código Civil para adquirir bienes futuros. Tal solución sería, en efecto, contradictoria, *y nada hay en lo dicho al discutirse el precepto constitucional que analizamos que pudiera autorizar semejante interpretación*”.

63. LA ENCICLICA INMORTALE DEL.—En esta Enciclica, sobre la constitución cristiana de los Estados,



S. S. León XIII expone, con suma claridad, los puntos de vista de la cuestión. Reproducimos, a continuación, la parte pertinente:

“Por lo dicho se vé cómo Dios ha hecho copartícipes del gobierno de todo el linaje humano a dos potestades: la eclesiástica y la civil; ésta, que cuida directamente de los intereses humanos y terrenales; aquélla, de los celestiales y divinos. Ambas dos potestades son supremas, cada una en su género; contiénense distintamente dentro de términos definidos, conforme a la naturaleza de cada cual y a su causa próxima; de lo que resulta una como doble esfera de acción, donde se circunscriben sus peculiares derechos y sendas atribuciones. Mas, como el sujeto sobre que recaen ambas potestades soberanas es uno mismo, y como por otra parte, suele acontecer que una misma cosa pertenezca, si bien bajo diferente aspecto, a una y otra jurisdicción, claro está que Dios, providentísimo, no estableció aquellos dos soberanos poderes sin constituir justamente el orden y el proceso que han de guardar en su acción respectiva. Las potestades que son, están por Dios ordenadas. Si así no fuese, con frecuencia nacerían motivos de litigios insolubles y de lamentables reyertas, y no sólo una vez se pararía el ánimo sin saber qué partido tomar, a la manera del caminante en una encrucijada, al verse solicitado por contrarios mandatos de dos autoridades, a ninguno de los cuales puede, sin pecado, dejar de obedecer ... Es, pues, necesario que haya entre las dos potestades cierta trabazón ordenada; trabazón íntima, que no sin razón se la compara a la del alma con el cuerpo en el hombre ... Así que todo cuanto en las cosas y personas, de cualquier modo que sea, tenga razón de sagrado, todo lo que pertenece a la salvación de las almas y al culto de Dios, bien sea tal por su propia naturaleza o bien se entienda ser así en virtud de la causa

a que se refiere, todo ello cae bajo el dominio y el arbitrio de la Iglesia; pero las demás cosas que el régimen civil y político, como tal, abraza y comprende, justo es que le estén sujetas, puesto que Jesucristo mandó expresamente que se dé al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios. No obstante, a veces acontece que por necesidad de los tiempos pueda convenir otro género de concordia que asegure la paz y libertad de entreambas, por ejemplo, cuando los Gobiernos y el Romano Pontífice se avengan sobre alguna cosa particular. En estos casos, hartas pruebas tiene dadas la Iglesia de su bondad maternal, llevada tan lejos como le ha sido posible la indulgencia y la facilidad del acomodamiento”.

64. LA OPINION DE UN ESTADISTA.—En el diario “Il Mattino d’Italia”, de fecha 27 de Diciembre de 1934, se publicó un discurso de Benito Mussolini sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Después de manifestar Mussolini que la historia nos enseña, desde los tiempos del Imperio Romano hasta Bismarck con el fracaso de la Kulturkampf, que cada vez que el Estado ha emprendido lucha en contra de la Religión ha salido siempre derrotado; y que una lucha de esta especie jamás ofrecerá al Estado un blanco determinado, porque es una lucha “contra el espíritu en su forma más íntima y profunda”, que no ofrece algo real, tangible, material, que pueda ser golpeado, mutilado o transformado, agrega:

“En los tiempos modernos, así como en toda la historia de la civilización del hombre blanco, el Estado sólo puede asumir dos actitudes legales ante las iglesias constituidas: la de ignorarlas por completo, a pesar de tolerarlas, como sucede en los Estados Unidos, o la de regularizar sus relaciones con la Iglesia por medio de

un sistema de convenios o concordatos, como se ha hecho con gran éxito en Italia."

"Los estados italianos, después de haber establecido las llamadas leyes de garantías, las cuales nunca fueron aceptadas por el Papa, adoptaron la política de ignorar a la Iglesia Católica.

"La fórmula de Cavour, esto es, una iglesia libre dentro de un estado libre, insuficiente en un país católico como Italia el cual, además, tiene el privilegio de ser la sede de una religión que cuenta con 400.000,000 de adictos, fué seguida por la fórmula geométrica de Giolitti, quien definió la Iglesia y el Estado como dos paralelas que aún prolongadas al infinito, no podrán nunca encontrarse.

"Ajenos a las dos fórmulas anteriores, los llamados "partidos de la izquierda" se especializaron en una propaganda anticlerical, de demagógica y vulgar naturaleza, que, si bien es cierto llegó a causar violentos disturbios en algunas partes, no pudo penetrar en las grandes masas católicas refractarias a tal propaganda.

"Esto dió origen a una situación insostenible. Sin embargo, a pesar de la separación, no faltaron las relaciones semificiales entre el Quirinal y el Vaticano, impuestas por las necesidades de la vida y por determinadas circunstancias, tales como, por ejemplo, el cónclave de cardenales para elegir el sucesor al trono.

"En 1929 se puso fin a todo esto con el tratado que resolvió la cuestión romana de una manera definitiva y satisfactoria, y con el concordato que determinó por medio de una serie de unas cuantas docenas de artículos, las relaciones entre el Estado italiano y la Santa Sede.

"Seis años han pasado desde el 11 de Febrero de 1929. Inmediatamente después de la fecha en que se fir-

mó el tratado no faltaron voces escépticas y catastróficas que llegaron hasta el cielo cuando en el verano de 1931, los pactos fueron sometidos a la prueba de un conflicto relacionado con la cuestión de la educación de la juventud.

“Este conflicto duró varios meses, pero a principios de Septiembre, el problema quedó resuelto a satisfacción de todos.

“La controversia puede ser considerada como una “prueba bajo fuego” de los pactos lateranos. Desde entonces, nada ha perturbado la paz religiosa y civil de que goza el pueblo italiano. Es más, entre las dos potencias se ha desarrollado una colaboración cordial que tiene como base el mismo fin—el hombre.

“La doctrina fascista es clara y terminante en este asunto: el Estado es soberano, y nada puede estar fuera de él, o en contra de él, ni aún la Religión en sus manifestaciones prácticas. Esto explica por qué los obispos italianos toman el juramento de fidelidad al Estado.

“Por otra parte, la Iglesia es soberana en su campo específico de actividad, a saber, la salvación de las almas.

“Hay casos en que necesariamente han de encontrarse las dos fuerzas. En estos casos, la colaboración es deseable, posible y productiva.

“¡Qué grotesco resultaría un concilio de cardenales que tratara sobre el asunto del calibre de los cañones y del tonelaje de los cruceros! ¡Y no menos grotesco y ridículo sería un gabinete ministerial que tratara de legislar en asuntos de teología o de dogmas religiosos! Un Estado que no desee causar disturbios espirituales ni crear una división entre el pueblo, debe eximirse de intervenir en asuntos estrictamente religiosos.

“Los sucesos que han ocurrido últimamente en Alemania son una prueba palpable del valor de la doctrina

fascista. Ningún estado es más "totalitario y autoritario" que el Estado fascista. Ningún estado guarda con más celo su soberanía y prestigio, pero precisamente por esto, el Estado fascista no tiene necesidad de intervenir en asuntos que están fuera de su jurisdicción. Quien intencionadamente rompe o perturba la unidad religiosa de un pueblo, comete un crimen de "lesa nación".

65. DERECHO COMPARADO.—El principio de la libertad de cultos existe en todas las Constituciones.

Las Constituciones que hacen declaración respecto de alguna religión son las siguientes:

PERU.—"Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la Religión Católica, Apostólica y Romana". (Art. 232).

POLONIA.—La confesión católica romana, siendo la religión de la mayoría de la nación, ocupa en el Estado el primer lugar entre las confesiones iguales en derecho". (Art. 144).

AUSTRIA.—La Constitución de este país declara que la Iglesia Católica goza de una situación de derecho público. (Art. 29, 1).

GRECIA.—Este país reconoce que la Iglesia Ortodoxa Oriental de Cristo es la religión dominante. (Art. 1.º, Inc. 1.º).

RUMANIA.—La Constitución de este país declara que la Iglesia Ortodoxa rumana, por ser la religión de la gran mayoría de los rumanos, es la Iglesia dominante; y que la Iglesia Greco-Católica tiene primacía sobre los demás cultos. (Art. 22).

PORTUGAL.—El Título X de la Constitución de este país lleva por rubro: "De las relaciones del Estado con la Iglesia Católica y demás cultos".

Siendo la Iglesia Católica una persona jurídica en el Derecho Internacional, el Estado del Vaticano, que tiene el control espiritual sobre 351,833,665 católicos diseminados por todo el mundo, su estatuto jurídico debe estudiarse, antes que en los textos constitucionales, en los

Concordatos que los diversos países han celebrado con la Santa Sede.

A continuación, damos una lista de estos concordatos de fecha reciente: Alemania, 20 de Julio de 1933; Baviera, el 14 de Agosto de 1919; Prusia, el 14 de Junio de 1929; Polonia, el 10 de Febrero de 1925; Letonia, el 30 de Mayo de 1922; Lituania, el 23 de Septiembre de 1927; Rumania, el 10 de Mayo de 1927; Portugal, el 15 de Abril de 1928 y el 11 de Abril de 1929.

Los demás países conservan sus Concordatos de fecha anterior a la gran guerra.

Por lo que se refiere a la enseñanza de la Religión Católica, es preciso consultar los Concordatos aludidos.

A continuación, anotamos lo que dicen las diversas Constituciones:

ESTADOS QUE RECONOCEN LA NECESIDAD DE ESTA ENSEÑANZA:

ALEMANIA.—“La enseñanza religiosa es *materia ordinaria* de enseñanza en las escuelas, a excepción de las escuelas que no están sujetas a ninguna confesión. Es dada en el cuadro de la legislación escolar. La enseñanza religiosa es dada en armonía con los principios de la comunidad religiosa interesada, sin perjuicio del derecho de control del Estado”. (Art. 149).

DANTZIG.—“La enseñanza religiosa es *materia ordinaria* del programa de las escuelas. Se dará en armonía con las doctrinas fundamentales de las comunidades religiosas, sin perjuicio del derecho de control por el Estado”. (Art. 106).

LITUANIA.—“La instrucción religiosa es en las escuelas *obligatoria*, excepto en las escuelas creadas para los niños cuyos padres no pertenezcan a ninguna organización confesional. La enseñanza religiosa *debe ser dada* en conformidad con las exigencias de la organización confesional a la cual pertenezca el alumno”. (Art. 81).

POLONIA.—“En todo centro de instrucción cuyo programa admite a jóvenes de menos de dieciocho años y que sostiene, en todo o parte, el Estado o las colectividades autónomas, la enseñanza religiosa es *obligatoria* para los alumnos. La dirección y el control de esta enseñanza pertenecen a la asociación religiosa interesada, bajo el derecho superior de control que pertenece a las autoridades escolares del Estado”. (Art. 120).



YUGOESLAVIA.—“La enseñanza religiosa *se da* a gusto de los padres y tutores, separadamente, según confesiones y conforme a sus principios”. (Art. 16, Inc. 7.º).

AUSTRIA.—“Toda iglesia y sociedad religiosa reconocida por la ley, *tiene derecho* de dar enseñanza religiosa a sus miembros en las escuelas y de ejercer sobre esta enseñanza un control directo. Sin perjuicio del derecho que les concede el artículo 30 (que se refiere a todas las iglesias en su estatuto jurídico, exceptuando a la Iglesia Católica que debe regirse por el Concordato), el Estado tiene derecho de dirección y control superior sobre todos los establecimientos escolares de fe, de educación, y de formación nacional. A este respecto, *le incumbe al Estado, de un modo particular, velar para que los niños reciban educación religiosa y moral*, y que se les inculquen los necesarios conocimientos científicos para hacer de ellos hombres capaces y buenos ciudadanos”. (Art. 31).

CHECOESLOVAQUIA.—“En el caso de que en las ciudades y distritos resida una porción considerable de ciudadanos checoslovacos pertenecientes a una minoría de raza, de *religión* o de lengua, ciertas sumas deberán entregarse para fines de educación, *religión* o caridad, procedentes de los fondos públicos consignados en el presupuesto del Estado, los presupuestos municipales y otros, en los límites de las disposiciones generales relativas a la administración pública”. (Art. 132).

ITALIA.—“Italia considera fundamento y coronamiento de la instrucción pública la enseñanza de la doctrina cristiana, según la forma recibida por la tradición católica. Y por eso consiente que la enseñanza religiosa ahora dada en las escuelas públicas elementales tenga un ulterior desenvolvimiento en las escuelas medias, según programa que ha de establecerse, de acuerdo entre la Santa Sede y el Estado”. (Inc. 1.º Art. 36 del Concordato de 11 de Febrero de 1929).

#### NO TIENEN ENSEÑANZA RELIGIOSA O LA PROHIBEN.

MEJICO.—Prohíbe la enseñanza religiosa, aún en los establecimientos particulares. (Art. 3).

ESPAÑA.—La enseñanza es laica; y si bien permite a las Iglesias, bajo la inspección del Estado, enseñar sus doctrinas en sus propios establecimientos, prohíbe a las Congregaciones Religiosas dedicarse a la enseñanza. (Arts. 48, Inc. 5.º y 26 N.º 4.º)

ECUADOR.—Declara que es laica la enseñanza oficial y la costeadada por los Municipios. (Art. 151, N.º 21).



LECCION XV.

Defensa de las Garantías Individuales.

SUMARIO: 66. Habeas corpus.—67. Derecho de petición.—68. Fiscalización legislativa.—69. Leyes penales. 70.—Derecho de resistencia a la opresión.—71. Restricción y suspensión de algunas garantías individuales.

66. HABEAS CORPUS.—Los medios de protección a las garantías individuales existían desde los más remotos tiempos en Inglaterra, como lo atestigua la Carta Magna que, ya en el año 1265, en su artículo 29, declaraba lo siguiente: “Nadie podrá ser *arrestado*, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, *costumbres y libertades* ni colocado fuera de ley, desterrado ni perjudicado en ninguna manera sino en virtud de juicio de sus Pares, *según las leyes del país*”.

Bajo los reinados de Enrique VIII e Isabel, la Cámara Estrellada, que era una Corte de Jueces revestidos de poderes extraordinarios y cuya severidad hacía temblar a los partidos hostiles al Gobierno, introdujo prácticas contrarias a las garantías individuales. Bajo el reinado de los Tudores y los dos primeros Estuardos, y especialmente bajo el de Carlos I, fueron muchos los atentados contra la libertad individual.

Uno de los primeros actos del Parlamento Largo fué abolir, en 1641, la Cámara Estrellada y restablecer las garantías individuales.

Entre las medidas protectoras de las garantías individuales existía, desde muy antiguo, la llamada Habeas Corpus, que quedará referida en el Estatuto, del mismo nombre, de Carlos II.

Este Monarca, el 26 de Mayo de 1679, sancionó el Acta o Estatuto del Habeas Corpus, llamada así porque, desde tiempos remotos, la orden a que nos vamos a referir empezaba con estas palabras latinas, que en Castellano significan: tú tienes el cuerpo.

Según esta Acta, ningún súbdito inglés podía ser detenido sino en virtud de una sentencia; ni arrestado como medida preventiva, sino como consecuencia de una instrucción judicial y de una orden expedida por magistrado competente, en la que debía indicarse el motivo del arresto.

Todo carcelero debía negarse a recibir en arresto a una persona, si el respectivo mandato de arresto no indicaba los motivos de la prisión; y estaba obligado a dar, dentro del plazo de seis días, a petición del detenido o de un tercero, copia autorizada del mandato de arresto.

El *writ de habeas corpus* se expedía a petición, escrita, del detenido o de un tercero; y era una orden que conminaba al carcelero a presentar al detenido ante el magistrado que había expedido el *writ*, dentro de un plazo calculado según la distancia y que no podía exceder de 20 días. En este plazo se presentaba al detenido ante el magistrado, devolviéndose, al mismo tiempo, el *writ* con una exposición de los hechos que habían motivado la prisión.

El magistrado, después de oír al detenido y a las partes, resolvía una de estas tres cosas: mantenía la prisión; la alargaba a título de prisión preventiva; o bien ponía al detenido en libertad.

Si el magistrado resolvía en este último sentido, la persona que había sido detenida podía entablar acción, cobrando daños y perjuicios, a los autores de la prisión arbitraria.

Tal es, en síntesis, el Estatuto del Habeas Corpus, que al sancionarlo Carlos II no hizo más que confirmar viejísimas reglas del Derecho Público de Inglaterra.

En este Estatuto, considerado como otra Carta Magna del Reino, fácilmente se descubre la fuente de los artículos 13, 14 en su inciso 2.º, 16 y 17 en su parte final, de nuestra Constitución Política.

RECURSO DE AMPARO.—Nos vamos a ocupar ahora del Habeas Corpus según nuestro sistema constitucional y legal, empezando por el texto de la Constitución.

*Reforma de 1925.*

“TODO INDIVIDUO QUE SE HALLARE DETENIDO, *procesado* O PRESO, CON INFRACCION DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS ANTERIORES, PODRÁ OCURRIR POR SÍ O POR CUALQUIERA A SU NOMBRE, A LA MAGISTRATURA QUE SEÑALE LA LEY, EN DEMANDA DE QUE SE GUARDEN LAS FORMAS LEGALES. ESTA MAGISTRATURA PODRÁ DECRETAR QUE EL INDIVIDUO SEA TRAÍDO A SU PRESENCIA Y SU DECRETO SERÁ PRECISAMENTE OBEDECIDO POR TODOS LOS ENCARGADOS DE LAS CÁRCELES O LUGARES DE DETENCION.

*Texto anterior.*

“Todo individuo que se hallase preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 126, 128, 129 y 130, podrá ocurrir por sí, o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruída de los antecedentes, hará que se reparen los defectos lega-



INSTRUIDA DE LOS ANTECEDENTES, DECRETARÁ SU LIBERTAD INMEDIATA, O HARÁ QUE SE REPAREN LOS DEFECTOS LEGALES, O PONDRÁ AL INDIVIDUO A DISPOSICION DEL JUEZ COMPETENTE, PROCEDIENDO EN TODO BREVE Y SUMARIAMENTE, CORRIGIENDO POR SÍ ESOS DEFECTOS O DANDO CUENTA A QUIEN CORRESPONDA PARA QUE LOS CORRIJA". (Art. 16).

les, y pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por sí o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos". (Art. 134).

Vamos a analizar el precepto constitucional bajo tres puntos de vista: a) CAUSAS DEL RECURSO; b) TRIBUNAL QUE CONOCE DEL RECURSO; y c) PROCEDIMIENTO DEL RECURSO.

a) CAUSAS DEL RECURSO.—El texto de 1833 se refería, en forma explícita, a los artículos 126, 128, 129 y 130, cuando un individuo se hallaba *preso* o *detenido* faltándose a lo dispuesto en estos artículos.

El artículo 126 se refería al caso de que una orden de arresto no hubiese emanado de autoridad con facultad de arrestar o no se hubiese intimado al arrestado en el momento de la detención; el 128, que alguien estuviese preso o detenido fuera de su casa o de lugar público de detención; el 129, que se hubiese recibido en prisión a alguien sin haberse copiado por el encargado del establecimiento la orden de arresto emanada de autoridad con facultad de arrestar, o que dicho encargado no hubiese dado cuenta al juez, dentro de 24 horas, que se le había entregado a un individuo para el sólo efecto de ser puesto a disposición

de la justicia; y el 130, que habiendo sido arrestado alguien por la autoridad pública, el arresto se prolongase por más de 48 horas sin darse cuenta del hecho al juez competente.

La Constitución de 1833 pudo referirse a todos estos casos; pero desde la promulgación del Código de Procedimiento Penal, que circunscribió el Recurso de Amparo sólo al caso de existir orden de detención o prisión arbitraria, la reforma de 1925 no ha podido referirse, en el artículo 16, en forma indeterminada, a la "infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores". Con arreglo al artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, resulta que los artículos anteriores a que se refieren la reforma de 1925 quedan reducidos al sólo artículo 13.

Tampoco procede el recurso, con arreglo al Código de Procedimiento Penal, por arbitrariedad en el *procesamiento*, de donde resulta que la palabra "procesado", agregada por la reforma de 1925, está de más.

Y, por dicho Código de Procedimiento, no es necesario estar detenido o preso para que proceda el recurso, bastando que exista la orden arbitraria de detención o prisión; de donde resulta que la reforma de 1925 no redactó el texto del artículo 16 en armonía con el Código de Procedimiento.

b) TRIBUNAL QUE CONOCE DEL RECURSO.—La Corte de Apelaciones respectiva, según el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal; y con anterioridad, era la Excelentísima Corte Suprema, según el artículo 111 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

c) TRAMITACION DEL RECURSO.—En la reforma de 1925 se copió, servilmente, el texto de la Constitución de 1833 en la parte que decía que el Tribunal que debe conocer del recurso está obligado a proceder "breve y sumaria-

mente". A la vaguedad de estos términos, muy usados en nuestra legislación, puso término nuestro Código de Procedimiento Civil, disponiendo que se entendiesen cumplidos por el empleo del procedimiento sumario. Los redactores de la reforma de 1925 debieron haber suprimido los referidos términos, ya que la materia estaba legislada por el Código de Procedimiento Penal que, en el Título V del Libro II, dispone, en síntesis, lo siguiente:

Quando existe orden de detención o prisión emanada de autoridad que no tiene facultad de arrestar, o expedida fuera de los casos previstos por la ley, o con infracción de cualquiera de las formalidades que determina el Código, la persona detenida o que se va a detener, o cualquiera persona capaz de parecer en juicio, y aunque no tenga poder especial para ello, deduce el recurso, que puede entablarse por telégrafo, a fin de obtener la inmediata libertad o que se subsanen los defectos legales. (Arts. 328 y 329).

El Tribunal debe fallar el recurso en el plazo de 24 horas, que puede aumentarse a seis días o con el término de emplazamiento si este fuese superior a seis días, cuando sea necesario practicar investigaciones fuera del lugar en que funcione el tribunal. (Art. 330).

El Tribunal puede delegar sus funciones en un Ministro, que debe trasladarse al lugar donde esté el detenido. (Art. 331).

No es necesario, como en el recurso de habeas corpus clásico, que el detenido *sea llevado* ante el Tribunal que conoce del recurso, pues éste puede dar o no dicha orden. (Art. 332).

Si el Tribunal acoge el recurso, debe ordenar al Ministerio Público que entable acción criminal en contra del responsable del abuso, el que queda, también, sujeto a la

obligación de indemnizar los perjuicios que haya ocasionado. (Art. 333).

La detención en lugar que no sea de los destinados a servir de casa de detención da lugar a un recurso especial ante el Juez del Crimen, en virtud de denuncia que debe hacer toda persona que tenga conocimiento del hecho. El Juez debe trasladarse al lugar donde se encuentre la persona detenida y debe proceder en la forma que determina el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal.

67. DERECHO DE PETICION.—Como hemos tratado de esta garantía individual en la Lección V, nos remitimos a lo dicho en ella.

Pudiendo la petición recaer *sobre cualquier asunto*, éste puede consistir en una queja ante la autoridad por violación a cualquiera de las garantías individuales.

Llamamos la atención a las Notas de Derecho Comparado contenidas en el N.º 22 de dicha Lección V, según las cuales varias Constituciones enfocan, de un modo expreso, la petición como *queja* ante las autoridades, lo que supone, naturalmente, un abuso de ellas que puede consistir en violación de las garantías individuales.

68. FISCALIZACION LEGISLATIVA.—A la Comisión Conservadora, suprimida por la reforma de 1925, le correspondía, en representación del Congreso, prestar protección a las garantías individuales, para cuyo objeto podía dirigir al Presidente de la República las representaciones consiguientes, y reiterarlas por segunda vez.

Actualmente, la Cámara de Diputados, usando de su facultad de fiscalizar los actos del Gobierno puede, indudablemente, adoptar acuerdos o sugerir observaciones que tengan por objeto prestar protección a las garantías individuales.



69. LEYES PENALES.—El Título III del Libro II del Código Penal trata “De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución”.

Como el estudio de estos crímenes y simples delitos corresponde al Derecho Penal, nos limitaremos a expresar que este título consta de los siguientes párrafos: 1.º De los delitos relativos al ejercicio de los derechos políticos y a la libertad de imprenta; 2.º De los crímenes y simples delitos relativos al ejercicio de los cultos permitidos en la República; 3.º Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares; 4.º De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución.

El párrafo 1.º se limita a declarar que los delitos relativos al libre ejercicio del sufragio y a la libertad de emitir opiniones por la prensa, se clasifican y penan, respectivamente, por las leyes de elecciones y la de imprenta.

70. DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESION.—La cuestión puede plantearse así: ¿Pueden los súbditos de un Estado resistir a la aplicación de leyes contrarias a las garantías individuales o al derecho en general? ¿Pueden los mismos oponer resistencia a cualquier agente de la autoridad, cuando éste obra o pretende obrar violando las garantías individuales? Si respondemos afirmativamente a estas preguntas, surge otra cuestión, y es esta: ¿Cuáles son los medios de resistencia a la opresión?

La afirmación absoluta del derecho de resistencia a la opresión, así como la negación perentoria de la existencia de este derecho, han tenido sus partidarios; y sin hacer una historia completa de estas ideas, nos limitamos a recordar nombres de tratadistas de derecho o filósofos.

Francisco Bacon (1561-1626), sostiene que la sumisión al monarca es algo tan natural como la obediencia que los niños deben a sus padres.

Tomás Hobbes (1588-1679), sin aceptar la teoría del derecho divino, justifica la existencia de un gobierno absoluto en la doctrina del pacto social y la ley natural. La soberanía del Estado la funda este autor en la obediencia ciega de los súbditos, a quienes les niega el derecho de resistir a la tiranía.

A los dos autores nombrados podemos oponer, en Inglaterra, a otros, partidarios de la resistencia a la opresión.

Juan Milton (1608-1674), el célebre poeta autor del "Paraíso Perdido", después de la ejecución de Carlos I se puso al lado de los regicidas. Las leyes, según Milton, que son obra del consentimiento del pueblo, obligan por igual a los gobernantes y a los súbditos; y éstos, en quienes reside el poder político, en último término, tienen el deber de separar a los tiranos.

Juan Locke (1632-1704), sostiene que la mayoría del pueblo puede ejercer el derecho de resistencia frente a una autoridad tiránica.

Jorge Buchanan (1506-1582), sostiene que si el monarca logra el poder sin el consentimiento del pueblo, o si rige los destinos de éste de una manera injusta y arbitraria, puede ser destronado y aún privado de la vida, en último caso.

Guillermo Blackstone (1723-1780), en sus Comentarios de las Leyes de Inglaterra, dice: "Para la defensa de sus derechos, cuando son violados o atacados, los súbditos de Inglaterra están autorizados, en primer lugar, para solicitar justicia de los tribunales; en segundo lugar, para presentar peticiones al Rey o al Parlamento y, por fin, a emplear armas para su defensa".

Dejando a un lado a los tratadistas ingleses, en el continente podemos citar a Juan Altusio (1557-1638), jurista alemán, que en su "Tratado de la Política" sostiene que la soberanía, como autoridad suprema del Estado, tiene su origen en el concurso voluntario de todos sus miembros. La Autoridad, pues, deriva su poder del consentimiento de los súbditos. El ejercicio injusto, ilegal o tiránico del poder exime al pueblo de la obediencia y justifica en éste la resistencia a la opresión; pero, con una distinción: los individuos pueden ejercer la resistencia sólo de una manera *pasiva* y las asambleas públicas de una manera *activa*, ya destituyendo al tirano, ya condenándolo a muerte.

En Francia, después de la Noche de San Bartolomé, aparecieron innumerables folletos que trataban de las relaciones entre el gobernante y sus súbditos. Entre todos estos folletos, el más importante es el que se titula "Vindiciae contra Tyrannos", que apareció por primera vez en 1576 bajo seudónimo, y atribuido por algunos a Hubert Languet (1518-1581) y por otros a Felipe du Plessis Mornay (1549-1623). El autor sostiene que los reyes que gobiernan tiránicamente han quebrantado el compromiso de mantener la justicia, y que deben ser depuestos por las asambleas.

Célebre es en España y fuera de ella, la obra del Padre Juan de Mariana (1536-1624), titulada "Del Rey y de la institución de la dignidad real". Juzgada por no pocos como una apología del regicidio, ha merecido mejor concepto en España, pues el Rey Felipe III, para quien lleva un prefacio, la sometió a previa censura, que no sólo fué favorable al tratado, sino, también, encomiástica.

Pasando ahora a la legislación, recordemos que entre los textos que hemos transcrito en la Lección I, el artículo 7.º del Bill de Derechos autoriza a los "súbditos protes-

tantes para tener armas para su defensa"; que el artículo 2.º de las Enmiendas hechas en 1789 a la Constitución de Estados Unidos de Norte América reconoce "el derecho del pueblo para tener y llevar armas"; y que la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789, en su artículo 2.º, reconoce que es un derecho natural e imprescriptible del hombre "la resistencia a la opresión".

Ninguno de estos textos, como se vé, expresa cual es el medio de resistir a la opresión. Sin embargo, en la Declaración y Constitución de 1793, en Francia, se avanza algo más, como se deduce de los siguientes textos: "Todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y sin las formas que la ley determina, es arbitrario y tiránico; aquél contra el cual se quisiera ejecutarlo por la violencia, tiene el derecho de rechazarlo por la fuerza" (Art. 2.º). "Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes". (Art. 35). "Que todo individuo que usurpe la soberanía sea muerto al instante por los hombres libres". (Art. 27).

Pretendiéndose hacer una doctrina de esto que se llama un *derecho*, la resistencia a la opresión la dividen en tres clases:

La resistencia PASIVA o desobediencia. El individuo se resiste a la aplicación de una ley que juzga contraria al derecho, o a la ejecución de un acto que él estima contrario a la ley; y obligado, por la fuerza, a obedecer, cumple lo que se le ordena, pero protestando en contra de lo que él considera una violación de sus derechos.

La resistencia DEFENSIVA, consiste en que el individuo resiste, por la fuerza, a la ejecución de una ley que él



juzga contraria al derecho o a un acto que él conceptúa contrario a la ley.

La resistencia AGRESIVA, que consiste en la rebelión, en la revolución, con el fin de derrocar al gobierno.

Es muy difícil establecer los *medios* y los *límites* de la resistencia *defensiva* y *agresiva*; y como esto escapa a una concepción jurídica, la resistencia a la opresión no es una doctrina que como tal pueda ser expuesta.

Los hechos de resistencia a la opresión, de que da cuenta la Historia, acusan una vida anormal y no regida, por lo tanto, por el Derecho.

## 71. RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE ALGUNAS GARANTIAS INDIVIDUALES.—

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

“SON ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DEL CONGRESO:

“Son atribuciones exclusivas del Congreso:

“RESTRINGIR LA LIBERTAD PERSONAL Y LA DE IMPRENTA, O SUSPENDER O RESTRINGIR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REUNION, CUANDO LO RECLAMARE LA NECESIDAD IMPERIOSA DE LA DEFENSA DEL ESTADO, DE LA CONSERVACION DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL O DE LA PAZ INTERIOR, y sólo por periodos que no podrán exceder de seis meses. SI ESTAS LEYES SEÑALAREN PENAS, SU APLICACION SE HA-

“Dictar leyes excepcionales y de duración transitoria que no podrán exceder de un año, para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión, cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior.

Si dichas leyes señalaren

RÁ SIEMPRE POR LOS TRIBUNALES ESTABLECIDOS.

FUERA DE LOS CASOS PRESCRITOS EN ESTE NUMERO, NINGUNA LEY PODRÁ DICTARSE PARA SUSPENDER O RESTRINGIR LAS LIBERTADES O DERECHOS QUE LA CONSTITUCION ASEGURA". (Art. 44, N.º 13).

penas, su aplicación se hará siempre por los tribunales establecidos.

Fuera de los casos prescritos en este inciso, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que asegura el artículo 10". (Art. 27, N.º 6.º).

El texto anterior fué introducido por la reforma del año 1874.

En las circunstancias anormales de necesidad de la defensa del Estado, de conservación del régimen constitucional o de la paz interior, sólo en virtud de una ley se puede *restringir* la libertad personal y la de imprenta o *suspender* o *restringir* el derecho de reunión.

La *restricción* faculta al legislador para reducir a menores límites el ejercicio normal de la libertad personal y de la de imprenta; y la *suspensión* faculta al legislador para privar en absoluto del ejercicio del derecho de reunión, temporalmente.

La parte del precepto que dice que "fuera de los casos prescritos en este número, *ninguna ley* podrá dictarse para *suspender* o *restringir* las libertades o derechos que la Constitución asegura", no es exacta sino en parte. En efecto desde el momento en que la Constitución *asegura* a todos los habitantes de la República los derechos que enumera el artículo 10, este aseguramiento implica por parte de los habitantes el poder *ejercitar* esos derechos y por parte del legislador la prohibición para estos de dictar leyes que *priven de dicho ejercicio*. El legislador puede, en los casos a que se refiere el precepto del N.º 13 del

artículo 44, *suspender* el ejercicio del derecho de reunión; pero, fuera de estos casos, no puede dictar ley alguna que tienda a *suspender* ningún otro derecho o garantía individual.

¿Ocurre lo mismo respecto de la *simple restricción* de una garantía individual? ¿Es cierto que el legislador, fuera de los casos anormales del artículo 44 número 13, no puede dictar una ley para *restringir* algunas de las libertades o derechos que asegura la Constitución? Esto no es verdad. En efecto, basta leer, uno a uno, los derechos proclamados por el artículo 10 para ver que ellos están restringidos, condicionados, reglamentados, por medio de la ley. La redacción de este artículo, en la parte a que nos hemos referido, puede dar origen a falsas interpretaciones.

Si por una ley se declara el *estado de sitio*, esta sola declaración faculta al Presidente de la República para trasladar a las personas de un departamento a otro y arrestarlas en lugares no públicos de detención. (Art. 72, N.º 17, inc. 3.º).



SEGUNDA SECCIÓN

DE LOS DERECHOS SOCIALES

LECCION XVI.

De los Derechos Sociales.

SUMARIO: 72. Qué se entiende por derechos sociales.—73. Derecho Subjetivo y Derecho Objetivo.—74. Establecimiento constitucional de los Derechos Sociales.

72. QUE SE ENTIENDE POR DERECHOS SOCIALES.—La división del derecho en Individual y Social es comúnmente admitida, pero no de un modo uniforme, pues hay quienes la rechazan.

Llámase *Derecho Social* a aquel conjunto de relaciones de justicia que constituyen o se derivan del estado social, obligatorias para todos los individuos que forman parte de la sociedad y que tienen por objeto las necesidades del organismo social.

Llámase *Derecho Individual* al conjunto de reglas de justicia que no contemplan a los individuos como asociados sino como simplemente coexistentes, y que tienen su fundamento en la igualdad y libertad de ellos, reglas que imponen al individuo el deber de respetar la personalidad ajena.

Hemos dicho que esta división no está aceptada en absoluto. En efecto, para aquellos que confunden los Derechos Individuales con el Individualismo, que consiste en considerar al individuo como absolutamente ajeno



a todo vínculo social, la teoría de los Derechos Individuales resulta inútil y hasta peligrosa; y para aquellos que no fundan a la sociedad en la naturaleza del hombre, sino en un pacto que traspasó a la autoridad los derechos individuales de los que se asociaron, los derechos sociales resultan como una derivación de los derechos individuales.

En estas objeciones hay no sólo negación de algunas ideas, sino, también una cuestión de método para la exposición de la doctrina.

Ya hemos dicho en el N.º 5.º, que “sólo haciendo *abstracción absoluta de la sociedad*” se puede dar a ciertos derechos el calificativo de individuales. ¿Se puede hacer esta abstracción? Sí; como simple operación intelectual; y prueba de ello es que la hacen las Constituciones y la hacen los autores. ¿Es útil esta abstracción? Sí; porque en la exposición de toda ciencia debe partirse de lo más simple a lo más complejo. ¿Tiene esta abstracción algún fundamento en la realidad de los hechos? No deja de tenerla; porque la experiencia constante de los hechos nos está demostrando que el individuo, aunque viva en el seno de la sociedad, en muchos casos no obra, ni está obligado a obrar, como miembro de la sociedad, sino que obra como simple individuo, con independencia de los demás y persiguiendo fines particulares.

73. DEL DERECHO SUBJETIVO Y DEL DERECHO OBJETIVO.—“El derecho subjetivo es un atributo propio de todo individuo que vive en sociedad, es la facultad que posee el individuo de obtener el reconocimiento social del resultado que se propone alcanzar, en tanto que el motivo que determina su acto de voluntad se dirige a un fin reconocido por el derecho objetivo”.

(Duguit)



“El derecho objetivo o regla de derecho, es la regla de conducta que se impone a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto y guarda se consideran en todo momento por la sociedad como la garantía del interés común y cuya violación determina necesariamente una reacción colectiva contra el autor de esta violación”.  
(Duguit),

Hemos transcrito estas definiciones porque, a fin de que nuestro trabajo no parezca incompleto, dedicaremos algunas palabras a las teorías de Duguit.

DOCTRINA DE DUGUIT.—Dice este autor: “La doctrina individualista no puede admitirse, a nuestro juicio, porque reposa sobre una afirmación a priori e hipotética. Se afirma, en efecto, que el hombre natural, esto es, el hombre considerado como un ser aislado, retirado de los otros hombres, se halla investido de ciertas prerrogativas, de ciertos derechos que le pertenecen por el sólo hecho de ser hombre ... Y esta es una afirmación puramente gratuita. El hombre natural, aislado, nacido en condiciones de absoluta libertad e independencia respecto de los demás hombres, y en posesión de derechos fundados en esta misma libertad, en esta independencia misma, es una abstracción sin realidad alguna. De hecho, el hombre nace ya miembro de una colectividad; ha vivido siempre en sociedad y no puede vivir más que en sociedad, y el punto de partida de toda doctrina sobre el fundamento del derecho, aunque sea, como debe ser, el hombre natural, no es el ser aislado y libre de los filósofos del siglo XVIII, sino el individuo ligado, desde su nacimiento, con los lazos de la solidaridad social”.

CRÍTICA.—A lo manifestado en el párrafo que acabamos de transcribir, observamos:



a) Hay evidente falta de lógica al deducir *únicamente* de las doctrinas de los filósofos del siglo XVIII, es decir de casos *particulares* de opiniones, deducciones de carácter *general* para impugnar a la Doctrina de los Derechos Individuales. Cuando menos, la opinión de Duguit no alcanza a aquellos que, reconociendo los Derechos Individuales, rechazan la teoría de los filósofos del siglo XVIII, por opuesta a la naturaleza social del hombre.

b) Duguit define, según el concepto que hemos dado, lo que son los derechos individuales; pero cuando trata de impugnarlos, ya no los llama derechos individuales, sino individualismo.

Es tarea muy fácil destruir a una teoría cuando se cambian los términos de la cuestión.

Ya hemos dicho en el N.º 5, que "reconocer al hombre estos derechos personales o individuales, no equivale a incurrir en el *individualismo*, cuando por tal se entiende *emancipar* al hombre de toda consideración social".

Si en Francia las palabras *derechos individuales* son sinónimas de aislamiento, de egoísmo de cada cual en obsequio de sus propios intereses, en suma, de individualismo; si unas y otra palabra significan considerar al individuo como fundamento y fin de todas las leyes y relaciones morales y políticas, retiramos lo dicho. Pero como esta sinonimia no existe en los países de habla castellana, afirmamos que hay una confusión de términos; y que por uno, el condenable, el individualismo, no se puede criticar la doctrina encerrada en los otros.

c) En cuanto aquello "de que el punto de partida de toda doctrina sobre el fundamento del derecho debe ser el individuo ligado con los lazos de solidaridad social", a nadie le puede ser permitido sentar una regla al respecto.

Todo autor, usando de su libertad de opinión, escoge el método que más le cuadre para la exposición doctrinal. Nosotros partimos de lo más simple, el individuo con sus derechos individuales, a lo más complejo, la sociedad con sus derechos sociales.

d) Continuando en su crítica, no de los Derechos Individuales, sino del error que se llama Individualismo, agrega:

“Por otra parte, la igualdad absoluta de los hombres, corolario lógico del principio individualista, es contraria a los hechos”.

Los derechos individuales que puedan considerarse, como innatos, es decir, nacidos conjuntamente con el individuo, son *iguales* para todos los hombres, porque igual es en ellos la naturaleza humana; y esto no lo comprende Duguit porque niega la existencia de estos derechos.

La *desigualdad* existe en el hecho, y especialmente con relación a los derechos llamados adquiridos.

Véase al respecto lo que hemos dicho, en forma muy explícita, en la Lección II, N.º 7.

Pasemos a ocuparnos de lo que Duguit llama las DOCTRINAS DEL DERECHO SOCIAL, respecto de las cuales él se expresa así:

“Así calificamos a todas las doctrinas. . . que afirman la existencia de una regla impuesta al hombre que vive en sociedad, y que hacen derivar sus derechos subjetivos de sus obligaciones sociales; todas las doctrinas que afirman que el hombre, ser naturalmente social, se halla, por esto mismo, sometido a una regla social, que le impone obligaciones respecto a los demás hombres, y que sus derechos no son otra cosa que derivados de sus obligaciones, los poderes o facultades de que dispone para cumplir libremente sus deberes sociales”.

CRITICA.—Jamás podrá comprender un jurista de qué manera un derecho nace de una obligación; y menos aún como los *derechos no son sino deberes sociales*.

Lo que en este párrafo exponemos, tómese, antes que como crítica, como un llamado a la solución de ciertas dudas o dificultades que nos asaltan. Expongámoslas con un ejemplo: Robinson Crusoe, en la isla solitaria, construyó una cabaña y la guarneció de muebles que él mismo fabricó; y como no tenía *derechos sociales* que cumplir, no tenía ningún *derecho* ni a su cabaña ni a los muebles. Si, pues, Robinson hubiese leído las doctrinas de Duguit y hubiese estado convencido de ellas, es decir, convencido de que no tenía ningún derecho de dominio sobre su cabaña y sus muebles, porque este dominio no se había originado, precisamente, *en el cumplimiento de un deber social*, no se habría aprestado a defender lo que no era suyo cuando los caníbales desembarcaron en la isla.

Cuando Robinson empezó a escribir su "Diario", ¿fue esto, sí o no, el ejercicio de *su derecho* o libertad de opinión? Para Duguit no, porque como nadie podía leer dicho "Diario" en la isla, Robinson, al escribirlo, no podía cumplir un *derecho social*.

Si ni la cabaña, ni los muebles, ni los trajes que fabricó Robinson; ni el arroz ni el trigo que cultivó; ni el pan que fabricó eran objeto de un derecho subjetivo por parte de Robinson, es necesario que el ilustre profesor de la Universidad de Burdeos nos diga si estos objetos estaban o no en alguna relación de dependencia respecto de Robinson; y si lo primero, nos dé el nombre y la noción de esta relación que, para él, no es derecho subjetivo.

Para nosotros, Robinson llevó a la isla todos sus *derechos individuales*, pero, debido a que allí no llevaba una vida natural en el hombre, una vida social, estos derechos

individuales o no se manifestaban o se manifestaban con mucha menor fuerza de lo que se habrían manifestado en plena vida social.

74. ESTABLECIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES.—Por lo que se refiere a nuestra Constitución, nos remitimos a lo dicho en los números 45, 59, 51 y 52.

A continuación exponemos el texto de algunas Constituciones de otros países y con relación a la Familia, los Seguros, el Patrimonio Familiar y la Sindicación.

FAMILIA.

ALEMANIA.—El matrimonio está, como fundamento de la familia, de la conservación y del aumento de la nación, bajo la protección especial de la Constitución. Reposa en la igualdad jurídica de los sexos.

El Estado y los Municipios deben velar por la pureza, por la sanidad y mejoramiento social de la familia. Las familias numerosas tienen derecho a una ayuda que compense sus cargas.

La maternidad tiene derecho a la protección y a la asistencia del Estado". (Art. 119).

DANTZIG.—"El matrimonio, como fundamento de la vida de familia, queda bajo la protección del Estado; reposará sobre la igualdad de derechos de los dos sexos.

Las familias numerosas tienen derecho a medidas que compensen sus cargas. La maternidad tiene derecho a la protección y solitud del Estado". (Art. 80).

CHECOESLOVAQUIA.—"El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado". (Art. 126).

GRECIA.—"El matrimonio, siendo el fundamento de la vida familiar, de la existencia y progreso de la Nación, está bajo la particular protección del Estado.

Las familias numerosas tienen derecho a un subsidio especial". (Art. 24).

LITUANIA.—"La base de la vida familiar es el matrimonio. Está fundado sobre la igualdad de derechos de los dos sexos.

La salud de la familia y el bienestar social están salvaguardados y favorecidos por leyes especiales.

La maternidad es objeto de la protección particular del Estado". (Art. 9).

YUGOESLAVIA.—“El Estado protege al matrimonio”. (Art. 28).

ESPAÑA.—“La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mútuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa”. (Art. 43, Inc. 1.º).

El Estado prestará... protección a la maternidad”. (Art. 43, Inc. final).

PORTUGAL.—“El Estado asegura la constitución y defensa de la familia, como fuente de conservación y desenvolvimiento de la raza, como base primaria de la educación de la disciplina y de la armonía sociales, como fundamento de todo el orden político por su agregación y representación en la Comuna y en el Municipio”. (Art. 12).

PERU.—“El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley”. (Art. 52).

URUGUAY.—“El Estado velará por el fomento social de la familia”. (Art. 39).

#### SEGUROS:

ALEMANIA.—“El Reich organiza, con el concurso adecuado de los asegurados, un sistema de seguros para la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, la protección de la maternidad y la previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, de la invalidez y de accidentes”. (Art. 161.).

DANTZIG.—“Para conservar la salud y la capacidad de trabajo, proteger la maternidad y prevenir las consecuencias económicas de la vejez, de la debilidad y de las vicisitudes de la vida, comprendido el paro forzoso, el Estado crea un sistema extenso de seguros con la colaboración preponderante de los asegurados”. (Art. 114).

ESTONIA.—“La organización de la vida económica en Estonia debe basarse en aquellos principios de justicia que tienen por objeto el procurar a los ciudadanos... la ayuda necesaria durante la juventud, la vejez o en caso de incapacidad o de accidente del trabajo”. (Art. 25).

LITUANIA.—“El Estado, por leyes particulares, protege al trabajador en caso de enfermedad, de vejez, de accidentes y de huelga”. (Art. 98, Inc. 2.º).

POLONIA.—“Todo ciudadano tiene derecho a la protección... en caso de huelga, enfermedad, accidente o invalidez, a los seguros sociales, que serán instituidos por una ley especial”. (Art. 102, Inc. 2.º).

RUMANIA.—“La ley regulará los seguros sociales en favor de los obreros para caso de enfermedad, accidentes u otros”. (Art. 21, Inc. 4.º).

YUGOESLAVIA.—“Una ley especial reglamentará los seguros contra los accidentes, enfermedades, paro, incapacidad para el trabajo, vejez y muerte”. (Art. 31).

ESPAÑA.—“La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte”. (Frag. del Inc. 2.º del Art. 46).

PORTUGAL.—“El Estado promueve y favorece las instituciones de solidaridad, *previsión*, cooperación y mutualismo”. (Art. 38).

PERU.—“La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros y las cooperativas”. (Art. 49).

ECUADOR.—“También (la ley) fijará el descanso semanal obligatorio y establecerá seguros sociales”. (Frag., Inc. 4.º, N.º 18 del Art. 151).

URUGUAY.—“Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc.; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente.

La pensión de vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país, y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales”. (Art. 58).

## PATRIMONIO DE FAMILIA, MEDIANA O PEQUEÑA PROPIEDAD Y HOGAR FAMILIAR.

ALEMANIA.—“La repartición y utilización del suelo son controlados por el Estado de manera que se impidan los abusos, y con el fin de asegurar a todo alemán una habitación sana, y a todas las familias numerosas un patrimonio de familia, proporcionando una morada y una explotación correspondiente a sus necesidades”. (Art. 155).



DANTZIG.—“El suelo, con todas sus riquezas, será sometido a un Estatuto legal capaz de impedir todo abuso y dar a cada familia de la Ciudad Libre la posibilidad de crearse un hogar familiar, o a aquellas que han recibido una formación agrícola profesional, un dominio familiar, asegurados a sus fines de una manera duradera”. (Art. 111).

ESTONIA.—“La organización de la vida económica de Estonia debe basarse en aquellos principios de justicia que tienen por objeto el procurar a los ciudadanos. . . tierras laborables, viviendas . . . (Art. 25).

LITUANIA.—“El Estado conserva el derecho de regularizar la posesión de bienes raíces, de tal manera que se puedan crear condiciones propicias para una producción regular, en el dominio de la economía agraria, en particular para favorecer a las pequeñas y medianas propiedades”. (Art. 91, Inc. 2.º).

YUGOESLAVIA.—“La ley fijará la cantidad máxima de tierras que podrá poseer una misma persona, así como los casos en que *un minimum de tierra no podrá ser enagenada*”. (Art. 43, Inc. final).

ESPAÑA.—“La República protegerá al campesino y a este fin legislará, entre otras materias, sobre el patrimonio familiar inembargable . . . La República protegerá en términos equivalentes a los pescadores”. (Art. 47).

PORTUGAL.—“En orden a la defensa de la familia, pertenece al Estado y a las Autarquías Locales:

1.º Favorecer la constitución de hogares independientes y en condiciones de salubridad”. (Art. 14).

PERU.—“El Estado favorecerá la conservación y difusión de la mediana y la pequeña propiedad rural . . . ”(Art. 48).

ECUADOR.—“El Estado favorecerá el desarrollo de la pequeña propiedad”. (Art. 151, N.º 14, Inc. 6.º)

URUGUAY.—El “bien de familia”, su constitución, conservación, goce y transmisión, serán objeto de una legislación protectora especial”. (Art. 48).

#### SINDICACION:

ALEMANIA.—“La libertad de coalición para la defensa y mejoramiento de las condiciones del trabajo y de la vida económica está garantizada a cada una y a todas las profesiones. Todos los acuerdos y disposiciones tendientes a limitar o trabar esta libertad son ilícitos”. (Art. 159).

DANTZIG.—“La libertad de asociación para la defensa y mejoramiento de las condiciones del trabajo y de la vida económica está garantizada a cada una y a todas las profesiones. Todos los acuerdos y medidas que tiendan a limitar o a poner trabas a esta libertad son contrarios al derecho”. (Art. 113).

CHECOESLOVAQUIA.—“El derecho de los obreros y empleados a sindicarse para defender y mejorar su situación, así como el derecho de reunirse para la defensa de sus intereses económicos, serán garantidos.

Todos los actos individuales o colectivos que tiendan al ejercicio de este derecho serán defendidos. (Art. 114).

YUGOESLAVIA.—“El derecho de organizarse para obtener mejores condiciones de trabajo está garantizado a los obreros”. (Art. 33).

ESPAÑA.—“Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado.

Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley”. (Art. 39).

ECUADOR.—“La ley reglamentará todo lo relativo a coaliciones, huelgas y paros”. (Art. 151, N.º 24, Inc. final).

URUGUAY.—“La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”. (Art. 56).



## Segunda Parte.

### DE LOS MEDIOS DEL ESTADO

#### LECCION XVII.

#### De los Medios Reales y Personales.

SUMARIO: 75. Noción y clasificación de los medios del Estado.—  
76. Medios de carácter real (contribuciones).—77. Medios de  
carácter personal (servicio militar).

75. NOCIÓN Y CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DEL ESTADO.—No podemos concebir la existencia de una entidad que teniendo fines que cumplir, carezca de los medios adecuados para realizarlos. Si el Estado, o la Autoridad Pública, tiene sus finalidades, debemos reconocerle y concederle los medios para que las cumpla.

En consecuencia, será medio del Estado “todo aquello que es útil o sirve para el cumplimiento de los fines del Estado”.

Estos medios ya se refieren a las *cosas* y constituyen los *medios de carácter real*; ya a las *personas* y constituyen los *medios de carácter personal*.

Concretamos esta Lección sólo al texto constitucional.

76. MEDIOS DE CARACTER REAL. (CONTRIBUCIONES).

*Reforma de 1925.*

*Texto anterior.*

"LA IGUAL REPARTICION DE LOS IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES, EN PROPORCION DE LOS HABERES O EN LA PROGRESION O FORMA QUE FIJE LA LEY; Y LA IGUAL REPARTICION DE LAS DEMÁS CARGAS PÚBLICAS.

"SÓLO POR LEY PUEDEN IMPONERSE CONTRIBUCIONES DIRECTAS O INDIRECTAS, Y, SIN SU ESPECIAL AUTORIZACION, ES PROHIBIDO A TODA AUTORIDAD DEL ESTADO Y A TODO INDIVIDUO IMPONERLAS, AUNQUE SEA BAJO PRETEXTO PRECARIO, EN FORMA VOLUNTARIA O DE CUALQUIER OTRA CLASE.

NO PUEDE EXIGIRSE NINGUNA ESPECIE DE SERVICIO PERSONAL, O DE CONTRIBUCION, SINO EN VIRTUD DE UN DECRETO DE AUTORIDAD, COMPETENTE FUNDADO EN LA LEY QUE AUTORIZA AQUELLA EXACCION". (Art. 10, N.º 9.º, Inc.

1.º, 2.º y 3.º).

"La igual repartición de los impuestos y contribuciones a proporción de los haberes y la igual repartición de las demás cargas públicas. (Art. 10, N.º 3.º).

"Sólo el Congreso puede imponer contribuciones directas o indirectas y sin su especial autorización, es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario, voluntario o de otra clase". (Art. 139).

"No puede exigirse ninguna especie de servicio personal, o de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza aquella exacción, y manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravamen". (Art. 140).



El texto habla de contribuciones directas, indirectas, proporcionales y progresivas.

CONTRIBUCIONES DIRECTAS E INDIRECTAS.—En su Tratado Elemental de Hacienda Pública, don Egidio Poblete, dice:

“Sin pretender, por nuestra parte, adelantar una definición, procuraremos dar una idea más o menos clara de esas categorías.

“En el vocabulario administrativo, suelen llamarse impuestos *directos* aquellos que se cobran a determinadas personas, nominativamente, y según roles o listas más o menos permanentes o fijas; e *indirectos*, los que se cobran no a personas determinadas, sino a las que ejercen tal comercio, o ejecutan tal acto, y cuyos nombres no pueden figurar, por tanto, en una lista estable porque los elementos que se gravan son materia variable.

“Esta distinción parece clara y sin embargo no es suficiente ni científica: así, la patente de una casa de comercio es impuesto directo porque el nombre del comerciante aparece en listas, y sin embargo la cosa gravada es el beneficio de una serie de actos de comercio que por su propia naturaleza son eminentemente mudables y transitorios.

“Es mucho más científica la distinción que da Leroy Beaulieu y que traducimos en seguida: “Con el impuesto *directo* el legislador se propone alcanzar inmediatamente, en el primer movimiento y proporcionalmente a su fortuna o a sus rentas, al verdadero contribuyente: suprime, pues, todo intermediario entre él y el Fisco, y busca una proporcionalidad rigurosa del impuesto con la fortuna o las facultades. Con el impuesto *indirecto*, no mira inmediatamente al verdadero contribuyente y no trata de imponerle una carga estrictamente proporcional a sus

facultades: no se propone alcanzar al verdadero contribuyente sino de rebote, por reflexión, por repercusión, pone intermediarios entre él y el Fisco, y renuncia a una estricta proporcionalidad del impuesto en los casos particulares, contentándose con una proporcionalidad aproximativa”.

**IMPUESTO PROPORCIONAL.**—Es el que señala un tipo único de contribución, una cantidad siempre igual, aplicables a los bienes, estimados en dinero.

Generalmente, se establece este impuesto por un tanto por ciento determinado, como sería un seis por ciento.

Así, si este impuesto, con un 6% gravase a la renta, pagaría \$ 600 el que tuviese \$ 10,000 de renta; y \$ 1,200, el que tuviese \$ 20,000 de renta.

**IMPUESTO PROGRESIVO.**—Es el que señala un tipo variable de contribución, que va en aumento a medida que aumenta el valor de los bienes sobre los cuales el impuesto se aplica.

Ponemos, a continuación, un ejemplo:

Una renta de \$ 1,000, pagaría el 1%.

Una renta de \$ 2,000, pagaría el 2%.

Una renta de \$ 3,000, pagaría el 3%.

.....  
.....

Si, en el caso propuesto, se continúa adelante con la progresión, llegará un momento en que el impuesto absorberá completamente a la renta; y para impedir esta absorción se han ideado otros sistemas cuyo estudio no nos corresponde.

77. MEDIOS DE CARACTER PERSONAL. (SERVICIO MILITAR).—En el texto constitucional que hemos transcrito en el número precedente, se establece la “igual repartición de las demás *cargas públicas*”, y que “no puede exigirse ninguna especie de *servicio personal* sino en virtud de un decreto de autoridad competente, fundado en la ley que autorice aquella exacción”.

Entre estas *cargas públicas o servicios personales*, nuestra Constitución se refiere al servicio militar, respecto del cual el Art. 10, N.º 9, Inc. 3.º de la Constitución, dice:

“UNA LEY PARTICULAR DETERMINARÁ EL MÉTODO DE RECLUTAS Y REEMPLAZOS PARA LAS FUERZAS DE MAR Y DE TIERRA.”

La ley actualmente en vigor es el Decreto-Ley N.º 31, de 12 de Marzo de 1931, cuyo texto completo puede consultarse en el Diario Oficial N.º 15,925, de 17 de Marzo del mismo año.

De este Decreto-Ley, sólo haremos mención de las inscripciones y de los exceptuados y excluidos del servicio.

INSCRIPCIONES.—Todos los chilenos varones están obligados a inscribirse en los Registros Militares, en los días de Enero del año en que cumplan 19 años. (Art. 18).

EXCEPTUADOS.—Están exentos de obligaciones militares: 1.º El Presidente de la República y los Ministros de Estado; 2.º Los Senadores y Diputados; 3.º Los Embajadores, Ministros Plenipotenciarios, Encargados de Negocios, Secretarios de los Ministros, Cónsules y Agen-

tes Consulares; 4.° Los Ministros, Fiscales, Secretarios y Relatores de las Cortes de Justicia, los Jueces de Letras y sus Secretarios y los funcionarios que ejercen el Ministerio Público o el de los Defensores Públicos; 5.° Los Intendentes y Gobernadores, los Alcaldes, los Miembros de las Asambleas Provinciales y de las Municipalidades; 6.° Los Ministros de cualquier culto; los que hubieren recibido órdenes y los religiosos profesos que acrediten alguna de dichas calidades por medio de una solicitud, acompañada de un certificado de un obispo o de la autoridad religiosa correspondiente; 7.° Los miembros del Cuerpo de Carabineros de Chile, en actual servicio; y 8.° Los que por razones de interés nacional, no puedan abandonar los cargos públicos que desempeñan. (Art. 50).

**EXCLUIDOS.**—Quedan excluidos definitivamente de las obligaciones militares: a) Los ciudadanos totalmente ineptos para el servicio militar, por imposibilidad física o inhabilidad moral, según lo dispuesto en el Reglamento de esta ley; y b) Los que hubieren sido condenados a penas aflictivas, salvo que la Dirección de Reclutamiento los considere moralmente aptos. En todo caso, el indulto extingue esta causal de exclusión. (Art. 51).

Esta contribución personal, o servicio militar, debe pagarse desde los 19 a los 45 años, en tres etapas, que se denominan: a) Conscripción; b) Ejército activo; y c) Reserva.

La conscripción se efectúa mediante la inscripción en los registros militares.

El servicio en el ejército activo lo prestan todos los ciudadanos llamados a reconocer cuartel, durante un año, con facultad del Presidente de la República para modificar este plazo.



# INDICE

## PRELIMINARES.

	<u>Página</u>
Sumario: 1. Razón del método.—2. Sentido de la palabra Estado al referirnos a los fines de éste.—3. Doctrinas sobre los fines del Estado: a) Individualismo; b) Socialismo; c) Eclecticismo .....	3

## LECCION I.

### Teoría de los Derechos Individuales.

Sumario: 4. Reseña histórica: a) Inglaterra; b) Estados Unidos de Norte América; c) Francia.—5. De los derechos individuales: a) Caracteres; b) Clasificación; c) Su diferencia con los derechos políticos; d) Su reconocimiento constitucional y legal .....	11
---	----

## LECCION II.

### Del principio de igualdad.

Sumario: 6. Texto constitucional.—7. Verdadero sentido de la igualdad.—8. Derecho comparado .....	24
---	----

## LECCION III.

### De la libertad de opinión.

Sumario: 9. Texto constitucional.—10. En qué consiste la libertad de opinión.—11. La legislación patria.—12. Del jurado y de las medidas preventivas y represivas.—13. Derecho comparado .....	29
--	----

## LECCION IV.

### Derecho de Asociación.

Sumario: 14. Texto constitucional.—15. Reseña histórica.—16. Naturaleza y límites de este derecho.—17. Su organización en nuestro país.—18. Derecho comparado ....	38
--	----

## LECCION V.

### Derecho de Petición.

Sumario: 19. Texto constitucional.—20. Reseña histórica.—21. Petición a nombre del pueblo.—22. Derecho comparado .....	43
--	----



## LECCION VI.

### Inviolabilidad de la Correspondencia.

Sumario: 23. Texto constitucional.—24. Casos en que puede abrirse, interceptarse y registrarse la correspondencia.—	
25. Derecho comparado .....	48

## LECCION VII.

### Inviolabilidad del Hogar.

Sumario: 26. Texto constitucional.—27. Autoridades que pueden dar órdenes de allanamientos y motivos legales de éstas.—28. Derecho comparado.....	53
---	----

## LECCION VIII.

### Derecho de Reunión.

Sumario: 29. Texto constitucional.—30. Qué se entiende por armas.—31. La discusión en la Comisión Consultiva.—	
32. El Decreto Supremo de 23 de Febrero de 1927.—	
33. Derecho comparado .....	57

## LECCION IX.

### Derechos de Seguridad Personal.

Sumario: 34. Texto constitucional.—35. Forma de una orden de arresto y autoridades que pueden arrestar.—36. Lugar donde debe ser depositado el detenido o preso.—	
37. De la cesación de la prisión preventiva.—38. Garantía en cuanto a la incomunicación del detenido.—39. Declaración bajo juramento y penas que no se pueden imponer.—40. Indemnización al absuelto o sobreesido.—	
41. Garantía en cuanto al juzgamiento y a la pena.—	
42. Ley de Residencia.—43. Derecho comparado .....	63

## LECCION X.

### De la libertad de Trabajo y su Protección.

Sumario: 44. Texto constitucional.—45. Protección al trabajo .....	89
--	----

## LECCION XI.

### Inviolabilidad de la Propiedad.

Sumario: 46. Texto constitucional.—47. Concepto del derecho de propiedad.—48. Fundamentos de este derecho.—	
49. Reseña de la discusión en la Comisión Consultiva.—	
50. Tramitación de la expropiación.—51. La división de la propiedad.—52. Derecho comparado.....	95



## LECCION XII.

### Propiedad Industrial y Artística.

Sumario: 53. Texto constitucional.—54. Derecho comparado.. 115

## LECCION XIII.

### Libertad de Enseñanza.

Sumario: 55. Texto constitucional.—56. Cómo se entiende esta libertad en nuestro país.—57. Cómo se entiende esta libertad en Bélgica.—58. El Estado docente.—59. Derecho comparado ..... 118

## LECCION XIV.

### Libertad de Cultos.

Sumario: 60. Texto constitucional.—61. Efectos de la separación entre la Iglesia y el Estado: a) Ejercicio público de los cultos; b) Dominio; c) Regalismo; d) Presupuesto del Culto; e) Contribuciones.—62. Personalidad de la Iglesia Católica.—63. La encíclica Inmortale Dei.—64. La opinión de un estadista.—65. Derecho comparado .. 135

## LECCION XV.

### Defensa de las Garantías Individuales.

Sumario: 66. Habeas corpus.—67. Derecho de petición.—68. Fiscalización legislativa.—69. Leyes penales.—70. Derecho de resistencia a la opresión.—71. Restricción y suspensión de algunas garantías individuales..... 147

## LECCION XVI.

### De los Derechos Sociales.

Sumario: 72.—Qué se entiende por derechos sociales.—73. Derecho Subjetivo y Derecho Objefivo.—74. Establecimiento constitucional de los Derechos Sociales..... 161

## LECCION XVII

### De los Medios Reales y Personales.

Sumario: 75. Noción y clasificación de los medios del Estado.—76. Medios de carácter real (contribuciones).—77. Medios de carácter personal (servicio militar) ..... 172



ES PROPIEDAD  
Inscripción No. 4311



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE  
VALPARAÍSO