

DISCURSO DEL DECANO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
DON ALEX AVSOLOMOVICH CALLEJAS,
EN EL ACTO DE INAUGURACION DE LAS
XVII JORNADAS DE DERECHO PUBLICO EN
LA CASA CENTRAL DE LA U.C.V.

Con gran complacencia de la Facultad y de la Universidad Católica de Valparaíso doy la más cordial bienvenida a todos los participantes en las Decimoséptimas Jornadas de Derecho Público, las cuartas que se llevan a cabo en nuestra sede. En 1962 se nos honró con el privilegio de organizar las segundas jornadas, en 1976 las séptimas y en 1981 las décimosegundas.

La celebración de las decimoséptimas coincide con dos hechos importantes. El primero, es que este año se cumplen 450 de la fundación de Valparaíso, cuyo perfil moderno no puede desvincularse de las cuatro universidades que ampara en su seno. La presencia del señor Alcalde de Valparaíso, también profesor de derecho romano de esta Facultad, no es simplemente un acto de cortesía; es la afirmación de una muy estrecha relación entre la ciudad y sus centros del saber superior. Agradezco a la Ilustre Municipalidad el apoyo que nos ha brindado en la organización de este acto.

El segundo, es que la feliz iniciativa de los ius publicistas de realizar esta clase de encuentros académicos, cumple este año, precisamente, un cuarto de siglo. La primera se realizó en 1961, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Si bien hubo una interrupción entre los años 1967 y 1976, a que se puso término con la celebración aquí de las mencionadas séptimas jornadas, el período no transcurrió en vano. Muchos de los distinguidos académicos que hoy concurren obtuvieron sus títulos de post-gradó en ese tiempo y otros lo aprovecharon dedicándose a la investigación y a la docencia.

Sin duda que en estos 25 años ha habido en el país un notable desarrollo del conjunto de las ramas del derecho que integran con propiedad lo que se denomina derecho público y en el que debe incluirse no sólo el derecho estatal, sino lo que me atrevería a

llamar, sin ánimo de aventurarme en terreno vedado y únicamente para explicarme, derecho social, que es aquel que se aplica por igual al Estado y a las personas privadas, al que uno y otras deben sujetarse, para imponer los necesarios límites al poder público y al libre obrar de los particulares.

Es un lapso en el que se han producido grandes movimientos sociales y políticos, con indudables efectos traumáticos en el orden establecido que la mayoría creíamos— sea por efecto del aprendizaje de una historia patria adocenada, sea por causa de una absorción inconsciente de los mitos liberales y socialistas de los dos siglos anteriores y del actual, sea por olvido de los principios y de las tradiciones más venerables de la cultura a la que al parecer pertenecemos— orden establecido que la mayoría creíamos, digo, tenía los elementos para su propio perfeccionamiento mediante una evolución *civilizada*, en la que *todo* el pueblo participaba. Un país de blancos, con pocos indios, muy europeo, con un grado de pobreza aceptable, de larga estabilidad democrática, razonablemente ilustrado, de honrosa historia militar, que pudo ser el teatro de la Araucana, permitir la vida intelectual de un Manuel Lacunza o de un Andrés Bello y, que en definitiva, era un verdadero ejemplo para el resto de iberoamérica. Todo esto creíamos.

Pero en verdad las naciones crecen lentamente y la propia identidad no se conoce sino en el transcurso de los siglos y con las respuestas reales que se dan frente a los hechos sociales límites, ... cuando se logra como nación sobrevivir a ellos.

No estoy seguro si en este tiempo se han producido de verdad profundas transformaciones en la sociedad chilena y si ellas serán duraderas, o si, por el contrario, los hechos acontecidos son meros episodios de una larga crisis, cuyo término está lejos y no exento de violencia, dolor e injusticia.

Con todo, en la elaboración de las respuestas a que aludía le cabe una función indispensable a los juristas, y, entre ellos, a los cultores de un derecho sin el cual es imposible regular la acción del Estado y conseguir una sociedad libre.

Quizás el punto central sea el de determinar el carácter y el modo como se asume la función jurídica. Las normas constituyen el objeto del trabajo de esta ciencia. Pero desde una cierta perspectiva hay un antes y un después.

El antes está representado por el jurista como hombre, portador de una cultura, que, aún sin proponérselo, lo mueve en una u otra

dirección en las grandes cuestiones de su tiempo. Difícilmente encontraríamos en esta sala una sola persona cuyo saber jurídico no esté impregnado y aun condicionado por las ideas que profesa sobre el sentido de la existencia, de la vida del hombre sobre el planeta y que no sea militante inevitable de un cierto proyecto social. La imposible neutralidad en estos asuntos distingue la actividad del ius publicista, el que ya no puede ser concebido como un mero artífice de normas cuyo contenido humano lo proporcionan otros. Por esto, hay una pesada responsabilidad cuando lo que somos y pensamos se plasma en normas sustanciales que sujetan a otros, quienes, posiblemente, en su mayoría, ni son ni piensan como nosotros. No están ajenos a este asunto la deliberada elección que hacen los conductores públicos de los juristas, a quienes solicitan cooperación, ni el interés de los políticos por cubrirse con el manto de la técnica del derecho que manejan, para propósitos meta-jurídicos.

El después, es consecuencia del hecho que las obras jurídicas, los cuerpos normativos, en este caso los de derecho público, no son estáticos, tienen una proyección social que el jurista no puede ignorar y a la que tiene que atender, sin olvido de las normas y sin caer en tentación meramente sociológica. Toda obra humana es imperfecta y es signo de prudencia estar atento al desarrollo de las instituciones jurídicas para introducir las rectificaciones adecuadas que su buen funcionamiento reclama para evitar que el derecho sea pura declaración, caiga en indebido desuso o sea socialmente resistido, impidiendo la paz social, que supone un consenso en principios axiológicos y valores fundamentales que el derecho debe recoger, si pretende que las normas positivas formalmente vigentes, en este caso las públicas, sean concordantes con la voluntad política real de un pueblo. No son tampoco extrañas a esta materia la tendencia de algunos a encerrarse en un mundo de normas y asignarle a éste una supuesta virtualidad que haría innecesaria la consideración de la realidad social, y la inclinación a aprovechar el dominio de la dogmática jurídica para inventar mecanismos que subyuguen a los ciudadanos a quienes se debe servir.

Estas reflexiones se vienen a mi mente porque pienso que el tema central de estas jornadas "La Constitución de 1980" debería suponer un honrado intento de todos por lograr que su examen, en las muchas y diferentes materias de que dan cuenta las ponencias que se han anunciado, se haga de una forma que, sin faltar al rigor intrín-

seco de la ciencia jurídica, tome en consideración el antes y el después del hacer derecho.

Es tan delicado cultivar el derecho, porque el que dice derecho, dice de personas, o sea, de sí mismo y de su prójimo, de un ente que no se agota en una sola dimensión, a cuyos fines, para mí trascendentes, la norma debe, en todo caso, servir, aun en los supuestos en que dada una determinada conducta alguien debe ser sancionado.

Nunca he sabido bien si se trata del mismo Chile, el que percibimos los hombres de nuestra situación que vivimos cerca o formamos parte de los doscientos mil o, a lo mejor, un millón de personas que administran o piensan que administran el complejo entretejido del alma de la nación, y el que concibe y vive la mayoría de los chilenos, particularmente los que sufren el infierno de la miseria. Sobrecoje verificar la variedad y cantidad de instituciones políticas, sociales y económicas que a estos últimos le son indiferentes, cuando no contrarias a otras que en su desamparo han instituido como expresiones de una radical desemejanza de vida.

No deseo convertir estas palabras en una prédica social. Pretendo simplemente llamar la atención, si les parece, acerca de la necesidad de tener presente el real estado de la República, de sus habitantes y de sus familias, y de adoptar una visión tal que permita imaginar y proponer las normas y la organización que aseguren la existencia de una única comunidad nacional humana, rica, multifacética, aceptable para todos, y a la que todos de verdad pertenezcamos. Esta puede ser tal vez la referencia ética que mejor garantice un buen trabajo en estas decimoséptimas jornadas de derecho público.

Valparaíso, 20 noviembre 1986.

EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES*

Vinculado desde hace largos años a la Universidad Católica de Valparaíso por fuertes lazos académicos y afectivos, la invitación que recibí para pronunciar la conferencia inaugural de estas XVII Jornadas Chilenas de Derecho Público representaba una muestra más de aprecio y amistad que no podía sino aceptar gustoso.

Al hablar en esta casa llena, para mí, de recuerdos, que la presencia de profesores, colegas y amigos, incrementa, no quiero, sin embargo, evocarlos. No porque no surjan con fuerza a mi memoria o quiera rechazarlos, pues me sería muy fácil referirme a hechos y personas particularmente gratos; tampoco porque quiera evitar amargas remembranzas, ya que éstas, solas, van quedando cubiertas con el tiempo por otras más placenteras, sino porque quiero sólo recordar, al inicio de esta reunión anual de profesores de Derecho Público, la figura ejemplar de quien fuera por más de cuarenta años profesor de Derecho Constitucional en la actual Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso — antiguo Curso de Leyes de los Sagrados Corazones como le gustaba decir—, don Enrique Pascal García-Huidobro.

Murió hace ya un año y su ausencia es de aquéllas que el paso de los días y los meses hace sentir con más fuerza. Sabemos que nunca más, en esta vida terrena, podremos oír su palabra elocuente, gozar de su consejo experimentado y escuchar sus reflexiones agudas y profundas ante sucesos que preocupan o desconciertan. Y una voz así hace falta, mucha falta.

Mas, al mismo tiempo, fue tan fuerte su impronta en todos quienes fuimos sus alumnos y tuvimos el privilegio de trabajar con él, que su presencia es permanente en nuestras vidas. Porque era de aquellos maestros de verdad, enamorado de su disciplina, que entu-

*Discurso de inauguración pronunciado por el profesor Raúl Bertelsen Repetto, a raíz de las *XVII Jornadas de Derecho Público*.

siasmaba e incitaba a su estudio con una pedagogía inigualable, que calaba hondo porque hablaba con autoridad, que formaba y no simplemente instruía. Por ello es que nos acompaña siempre. Y, con la certeza que da la fe y la confianza que proporciona la esperanza, sabemos que vive y que algún día podremos reunirnos.

Dios quiera que la figura de este maestro no sea olvidada en estos claustros y que su ejemplo sirva de inspiración y acicate a la labor noble de sus profesores.

Las tradiciones enriquecen la vida universitaria. Nuestro país, lamentablemente, no ha sabido con frecuencia mantenerlas e incrementarlas. De ahí que sea difícil encontrar ejemplos de continuidad en el trabajo académico que permitan hablar con propiedad de una tradición. Creo que hoy estamos ante uno de esos casos. La reunión anual de los profesores de Derecho Público de las Universidades Chilenas, iniciada en la década de los años sesenta y luego interrumpida, fue felizmente reanudada hace diez años en esta misma Universidad y desde entonces ha proseguido sin interrupción. Resulta, entonces, especialmente honroso hablar ante quienes por su competencia y dedicación constituyen un grupo selecto de académicos, pero el conocimiento y amistad que nos une me anima a hacerlo, no para enseñarles ciertamente, sino para formular algunas reflexiones sobre un tema que me preocupa desde hace tiempo y cuyo interés no necesita mayor justificación.

El legítimo ejercicio de los derechos constitucionales, tema escogido para esta disertación, encuentra su base positiva en el artículo 20 de la Constitución de 1980. Este precepto, que reemplazó al artículo 2º del Acta Constitucional N° 3 de 1976, consagra, como es sabido, el recurso de protección. Al hacerlo, señala que el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el *legítimo ejercicio de los derechos* y garantías que el propio texto enumera, podrá ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva a objeto de obtener el restablecimiento del imperio del derecho y la debida protección del afectado.

Reparemos en la expresión legítimo ejercicio de los derechos. Ella considera como digna de protección sólo una determinada forma de actuar, la que merece el calificativo de legítima. Este término nos lleva de inmediato a pensar en un actuar que no se da simplemente por la adecuación de una conducta con las correspondientes normas jurídicas, caso en que podríamos hablar de ejercicio legal de los derechos, sino en que se requiere algo más que nos conecta con exigencias de justicia.

No es, por cierto, el único lugar de la Constitución en que se da cabida a tales exigencias. Por citar sólo algunos puede recordarse el artículo 1º, inciso 3º, que al establecer como una de las bases de la institucionalidad el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios, les garantiza la *adecuada autonomía* para cumplir sus propios fines específicos; el artículo 19 Nº 3, inciso 2º, que al regular el derecho a defensa jurídica, prescribe que ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la *debida intervención* del letrado, o el 19 Nº 7, letra i), relativo a la indemnización por el error judicial, que la limita a los casos en que la resolución que le da origen sea *injustificadamente errónea* o arbitraria. Existiría, pues, una autonomía inadecuada o desproporcionada de los grupos intermedios, que no se garantiza; una intervención de los abogados que no es propia del derecho a defensa, y un error judicial no indemnizable, pues tiene su base en antecedentes que lo explican. Sobre alguna de estas interesantes materias existe ya cierta jurisprudencia, que permite iniciar un decantamiento conceptual, pero no podemos referirnos a ellas en este momento.

También ha surgido, aunque mínima, una jurisprudencia en torno al legítimo ejercicio de los derechos protegidos constitucionalmente, a la que nos referiremos oportunamente. Pero, antes de llegar a ello, tratemos de efectuar algunas precisiones que nos permitan aproximarnos al concepto de legítimo ejercicio de los derechos constitucionales y que nos expliquen, asimismo, porqué el tema de las limitaciones a estos derechos ha sido tan descuidado.

Al escoger este camino, temo alguna mala interpretación. En efecto, se encuentra tan extendida la idea que pretende una ausencia de límites en el ejercicio de los derechos humanos, entre algunos de sus defensores, que todo esfuerzo doctrinal por precisarlos puede aparecer como sospechoso. Sin embargo, desde el momento que dar a cada uno lo suyo es el objeto de la justicia, no debe detenernos en la tarea para desentrañar qué es lo justo en una materia tan delicada, algún posible reproche, pues no es la búsqueda de la popularidad la que debe mover a los juristas sino la de la verdad, sobre todo en una materia que compromete tan profundamente la dignidad humana y la convivencia social.

Sin tener el propósito de agotar las posibles causas que han llevado a descuidar el examen de los límites que lícitamente son aplicables a los derechos constitucionales, me atrevo a señalar las siguientes: escasa mención en los textos oficiales que reconocen derechos

inherentes al hombre de sus deberes; falta de literatura jurídica; novedad de las jurisdicciones constitucionales, y crisis moral que lleva a desconocer los deberes afirmando exclusiva o preferentemente los derechos. Digamos algo de cada una de ellas.

Escasa mención en las declaraciones de derechos de los deberes. La aseveración es fácilmente demostrable y, si quisiéramos, podríamos efectuar largas citas que lo probaran. Basta, creemos, con algunas referencias significativas.

Desde la famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en los inicios de la Revolución Francesa, hasta nuestros días, la mayor parte de tales documentos se ocupan, con mayor o menor detalle, en reconocer diversas libertades y derechos, mientras que apenas si mencionan uno que otro deber. Lo dicho vale tanto para las enumeraciones que aparecen en las Constituciones como en textos internacionales que se ocupan de la materia.

Así, si nos fijamos en Constituciones modernas que tratan con detenimiento el tema de los derechos humanos, como la italiana de 1947 o la española de 1978, se aprecia de inmediato la diferente extensión dedicada en ellas a los derechos, que ocupan la mayor parte de las normas pertinentes, y a los deberes, que son objeto de una regulación mucho menor.

Lo notable es que ello ocurre en Constituciones que, si nos guiamos por los epígrafes utilizados, han tenido el propósito de efectuar un tratamiento equilibrado de unos y otros. En efecto, la Primera Parte de la Constitución de la República Italiana de 1947 (artículo 13 a 54), se titula precisamente *Derechos y deberes de los ciudadanos* y algo semejante ocurre en la Constitución de la Monarquía Española cuyo título primero se denomina *De los derechos y deberes fundamentales*.

Si miramos ahora textos internacionales, la situación de desequilibrio se mantiene. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948, sólo al final de sus treinta artículos, en el artículo 29, se refiere a los deberes de la persona y todavía en forma muy imprecisa. La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, aprobada en Bogotá en el mismo año 1948, en cambio, se preocupa más de los deberes. A ellos dedica su capítulo segundo, titulado precisamente *Deberes*, que comprende los artículos 29 a 38.

Si atendiéramos a nuestra propia evolución constitucional las conclusiones son semejantes. En la Constitución Provisoria de 1818

el título primero era *De los derechos y deberes del hombre en sociedad*, pero el capítulo primero dedicado a los derechos era no sólo más extenso sino también más preciso que el capítulo II relativo a los deberes, algunas de cuyas normas eran simples exhortaciones morales. En textos posteriores desaparecería incluso el propósito de tratar con entidad propia a los deberes constitucionales y cuando esto ha ocurrido recientemente, caso del Acta Constitucional N° 3 de 1976 y de la Constitución de 1980, los resultados son mínimos. Véase, para apreciarlo, el artículo 22 de esta última dedicado a enumerar los deberes, el cual contrasta en su brevedad con el extenso artículo 19 dedicado al reconocimiento y garantía de los derechos.

Y eso que el capítulo III de la Constitución tiene por epígrafe *De los derechos y deberes constitucionales*.

No pretendo, con lo dicho, desconocer que el objetivo principal del constitucionalismo es la protección de la libertad. Tal propósito debía llevar necesariamente a privilegiar en los textos constitucionales las declaraciones de derechos destinadas a limitar la actividad de los gobernantes y no a enfatizar los deberes de los ciudadanos que favorecen la acción de los poderes públicos para exigir su cumplimiento. Ello es inevitable y no necesariamente malo, siempre que no se olvide que los derechos tienen obligaciones correlativas y que si éstas no se cumplen no puede exigirse el respeto a los derechos en la misma medida y extensión que si el titular de los derechos fuera acucioso en el cumplimiento de sus obligaciones. Si se produce este olvido, en cambio, los derechos tienden a aparecer como independientes de toda obligación, faltos por consiguiente de límites intrínsecos, con lo cual toda restricción aparece como intolerable.

La falta de literatura jurídica no ha de entenderse en un sentido literal, como un vacío completo. Al hablar de este punto como una de las causas que han llevado a un tratamiento insuficiente en el problema de los límites de los derechos constitucionales no estoy formulando un reproche a los profesores de Derecho Público aquí presentes, pues, la misma continuidad de estas Jornadas muestra que existe en nuestras universidades una producción científica que se renueva de año en año. No es esto lo que quiero decir, sino llamar la atención a cómo la literatura iuspublicista tiene un desarrollo mucho menor que la de derecho privado. No contamos con una experiencia dos veces milenaria que ha permitido el desarrollo de doctrinas jurídicas completas, puesto que el moderno constitucionalismo escasamente alcanza en algunos pocos sitios a dos siglos.

No debe extrañar, por consiguiente, a quienes están familiarizados con los modos de actuar propios de los juristas, que existan todavía muchos puntos que esperan un tratamiento más satisfactorio que el que han tenido hasta el presente. La necesidad de proceder mediante aproximaciones sucesivas, la importancia que tienen los casos concretos en la formulación de decisiones y la influencia considerable que tienen las condiciones sociales y políticas en los problemas de derecho público, hace que poco a poco y trabajosamente se vayan decantando criterios jurisprudenciales que podrán, luego, ser utilizados en el futuro.

No existe, por ejemplo, en derecho público, una doctrina como la de la bilateralidad de las obligaciones en derecho privado que vincula la exigencia del derecho de una de las partes del contrato al cumplimiento o, al menos, a su disposición favorable a cumplir sus obligaciones. Los derechos públicos subjetivos, al contrario, tienden a aparecer como absolutos, desvinculados en su exigencia de un comportamiento debido, bien respecto a la colectividad o a otros particulares.

Conspira, también, contra un tratamiento satisfactorio del tema que nos ocupa, la novedad de las jurisdicciones constitucionales. Salvo el caso norteamericano en que se ha considerado que todo tribunal puede conocer de problemas constitucionales cuando ello es necesario para la resolución del asunto sometido a su conocimiento, la aparición de jurisdicciones constitucionales es un fenómeno propio del siglo XX. Destaca sobre el particular la creación de Tribunales Constitucionales especiales en Europa, de los cuales el Tribunal Constitucional Federal alemán de 1949 y la Corte Constitucional italiana de 1947 son, probablemente, los que han tenido una actuación más significativa.

En Chile, en cambio, una jurisdicción constitucional amplia es todavía más reciente. Sólo con el establecimiento del recurso de protección en 1976 ha podido desarrollarse en mayor medida una jurisprudencia sobre derechos humanos, ya que anteriormente, la facultad de declarar inaplicables los preceptos legales contrarios a la Constitución, otorgada a la Corte Suprema en 1925, por ejercitarse en forma espaciada, no permitía una labor de importancia. Tampoco por su competencia, ni el Tribunal Constitucional de 1970 ni el de la actual Constitución, han podido aportar mucho sobre el tema.

La falta de jurisprudencia es particularmente negativa en ma-

terias constitucionales dada la índole de sus normas, redactadas muchas veces en términos generales o con auxilio de conceptos jurídicos indeterminados, porque, corresponde entonces a los tribunales encargados de su aplicación desenvolver su contenido en una labor que para ser valiosa ha de ser necesariamente creativa. Si esta tarea complementaria falta, no puede esperarse precisión en tomo a problemas delicados y sutiles como el de los límites a los derechos constitucionales.

El énfasis puesto en la afirmación de los derechos, con olvido o preterición de los deberes, refleja en un plano más hondo una crisis moral. Pero, en lo que nos interesa señalar, esta actitud ética o falta de ética como sería más apropiado decir— refuerza la tendencia que considera a los derechos humanos como ilimitados e inhibe todo intento de vincular su exigencia al cumplimiento de las obligaciones que les sean correlativas.

Aceptado, por el contrario, que los derechos están conectados con ciertos deberes, se reconoce un fundamento moral para su limitación, puesto que se los considera como facultades que no pueden ejercitarse al margen de las exigencias que plantea el bien común o los derechos de los demás. De este modo, una actitud que prescindiera de estas limitaciones coloca a quien la realiza en una posición de ejercicio ilegítimo de sus derechos que le inhabilita, de alguna manera y en cierta extensión, para obtener su tutela y que, en ciertos supuestos graves de ejercicio abusivo, permitiría incluso sancionarlo.

La doctrina pontificia sobre derechos humanos no ha olvidado la estrecha relación existente entre derechos y deberes. Esta relación es doble y así está expuesta por Juan XXIII en *Pacem in Terris*. Por una parte, *los derechos naturales... están inseparablemente unidos en la persona que los posee con otros tantos deberes y, unos y otros, tienen en la ley natural, que los confiere o los impone, su raíz, su alimento y su fuerza indestructible*. Como ejemplo, el Sumo Pontífice señala, entre otros, que *corresponde... al derecho a la libertad en la búsqueda de la verdad, el deber de buscarla cada día más amplia y profundamente*. Pero, añade el mismo Juan XXIII también en la humana convivencia, *a un determinado derecho natural de cada uno corresponde la obligación en los demás de reconocérselo y respetárselo. Porque todo derecho fundamental deriva su fuerza moral de la ley natural que es quien lo confiere, e impone a los demás el correlativo deber*. Y el Papa, a continua-

ción, llama la atención sobre la actitud inconsciente de aquellos que al reivindicar sus derechos se olvidan de sus deberes o no les dan la conveniente importancia, actitud que —dice—, hace que se asemejen a los que deshacen con una mano lo que hacen con la otra.

Juan Pablo II también ha tratado el tema de la relación entre derechos y deberes. En el discurso pronunciado el 14 de enero de 1980 al Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede, expresó: *Es necesario concebir estos derechos en su justo significado. El derecho a la libertad, por ejemplo, no incluye evidentemente el derecho al mal moral, como si se pudiese reclamar, entre otros, el derecho a suprimir la vida humana, como en el caso del aborto, o la libertad para usar materias nocivas para sí o para los demás. Del mismo modo, no se debería tratar de los derechos del hombre sin tener en cuenta sus deberes correlativos, que traducen con precisión su propia responsabilidad y su respeto de los derechos de los demás y de la Comunidad (Juan Pablo II y los Derechos Humanos, 2a. Edición a cargo de Javier Hervada y José M. Zumaquero, Pamplona 1982, p. 135).*

El nuevo Código de Derecho Canónico de 1983, precisamente, trata en correlación los derechos y los deberes. En el libro II *Del pueblo de Dios*, Parte I *De los fieles cristianos*, título I *De los deberes y derechos de todos los fieles*, el canon 223 —último del título— dice:

1. *En el ejercicio de sus derechos, tanto individualmente como unidos en asociaciones, los fieles han de tener en cuenta el bien común de la Iglesia, así como también los derechos ajenos y sus deberes respecto a otros.*
2. *Compete a la autoridad eclesiástica regular, en atención al bien común, el ejercicio de los derechos propios de los fieles.*

Este es el camino que cabe seguir en el campo constitucional para precisar cuando existe un ejercicio legítimo o ilegítimo de los derechos y, en consecuencia, otorgar o negar la tutela jurisdiccional solicitada. El punto de partida en la doctrina jurídica que es necesario crear y en la jurisprudencia que está por elaborar, ha de ser la consideración de los vínculos que relacionen a los diversos derechos con los correspondientes deberes y con las exigencias del bien común.

Sólo así podrá corregirse la tendencia que, al tratar en forma aislada los diversos derechos y no tomar en cuenta las circunstan-

cias y factores que condicionan su ejercicio, hace imposible determinar cualquier límite inherente a los mismos.

En esta labor paciente y cuidadosa se debe partir de los textos existentes, sean éstos constitucionales o documentos internacionales. Es cierto, sin embargo, como tuve ocasión de señalarlo, que no abundan en ellos las referencias a obligaciones generales o específicas conexas a los distintos derechos, pero no están del todo ausentes.

Como muestra de estas normas que enmarcan o, al menos, orientan el ejercicio de los derechos, pueden citarse dos textos. Uno está tomado de la Constitución italiana de 1947 y es su artículo 2º que dice: *La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social.* El otro es el artículo 2º, párrafo 1, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, el cual expresa que *Cada uno tendrá derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, en tanto no vulnere los derechos de otro y no atente al orden constitucional o a la ley moral.*

Además, podrían recordarse casos en que en forma singular un determinado derecho está limitado en beneficio de otro, como sucede en algunas Constituciones con la libertad de expresión en relación con el derecho a la honra. Aquí, el límite es más preciso y no es susceptible de extenderse a otros derechos que los que expresamente señala el texto constitucional.

Es a partir de textos como los que cabo de mencionar que debe desarrollarse la labor de los juristas. Sería, en verdad, ilusorio esperar, para solucionar el problema que nos ocupa, una reforma de las Constituciones de modo que en la letra de las mismas se precisara con todo detalle la forma en que deben ejercitarse los derechos para que este ejercicio pudiera ser calificado de legítimo. A más de poco probable, un cambio semejante sería con toda certeza ineficaz, pues es en relación a las circunstancias peculiares de los casos concretos que debe determinarse si ha habido o no recto ejercicio de un derecho. Los textos, pueden ir poco más allá de señalar principios generales.

Uno de estos principios podría ser el de la buena fe. En esto, sin duda, los publicistas podríamos aprender mucho de los privatistas que, en algunos países, han creado toda una doctrina a partir de escasos preceptos legales. No es el momento de entrar en este tema

que resulta apasionante al proyectarlo al ejercicio de los derechos constitucionales, pero sí de apuntar alguna dirección para su estudio.

Un ilustre romanista —Alvaro d'Ors—, entiende la buena fe contractual como *la lealtad recíproca que se deben los contratantes en el cumplimiento de sus recíprocas obligaciones (Elementos de Derecho Privado Romano, p. 332)*. Si aceptáramos que el comportamiento de toda persona que ejercita sus derechos constitucionales debe hacerse de buena fe, podríamos entender ésta como la lealtad recíproca que se deben entre sí todos los miembros de una sociedad. Quien ejercitara sus derechos de mala fe incurriría en un abuso del derecho, el cual constituiría un ejercicio ilegítimo de los mismos que no hace digno a su titular de protección jurisdiccional. Incluso, es dable admitir, como lo hace la Ley Fundamental Alemana de 1949, que el comportamiento abusivo puede acarrear para quien incurre en él la privación de algunos derechos. Tal es el sentido del famoso artículo 18 de aquélla, que sanciona a quien abusa —entre otros derechos— de la libertad de opinión, de la de enseñanza y de la de reunión, para combatir el orden fundamental democrático y liberal, con la privación de los mismos, decidida por el Tribunal Constitucional Federal, por haberse hecho indigno de esos derechos.

En síntesis, puede estimarse como supuestos de ejercicio ilegítimo de derechos constitucionales, tanto el que se efectúa de mala fe y que conforma un abuso del derecho, como el que tiene lugar con desconocimiento de los deberes que respecto del derecho que se ejercita, imponen, sea el bien común o el necesario respeto a los derechos de otras personas. En estos casos, sería lícito negar tutela jurisdiccional a quien la solicita de los tribunales, porque estaríamos ante un comportamiento antijurídico al que no es adecuado —no es lo suyo— reconocerlo como digno de protección. Lo dicho no significa, sin embargo, que a esta persona que ha ejercitado ilegítimamente un derecho pueda desconocérsele todo otro derecho, pues, especialmente si estos derechos emanan de la naturaleza humana, aún a quienes actúan ilícitamente deben respetárseles ya que así lo exige su dignidad. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho a defensa jurídica y de las garantías de la seguridad personal.

De haberse mantenido en la Constitución de 1980 un precepto como el contenido en el artículo 11, inciso 3º, del Acta Constitucional N° 3, la elaboración doctrinal y jurisprudencial de una teoría acerca del legítimo ejercicio de los derechos se habría facilitado.

Decía tal precepto, que *Nadie puede invocar precepto constitucional o legal alguno para vulnerar los derechos y libertades que esta Acta Constitucional reconoce, ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen constituido*. Era inequívoco, entonces, de acuerdo con una norma como la citada, que la pretensión de ampararse en el ejercicio de derechos constitucionales para vulnerar otros derechos o para atentar contra el ordenamiento institucional, no resultaba lícita y significaba un ejercicio ilegítimo de los mismos.

Esta norma falta en la Constitución de 1980. Pero, no debe olvidarse que una de las manifestaciones del Estado de Derecho, como lo expresa su artículo 6º, inciso 2º, es que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos estatales, como a toda persona, institución o grupo. Todos, por consiguiente, deben respecto a los derechos y libertades de las otras personas y a las obligaciones impuestas por la Constitución, de modo que, en caso de desconocimiento de estos límites, bien puede hablarse de un ejercicio ilegítimo de los derechos que no hace merecedor a quien lo realiza de amparo jurisdiccional.

Que es posible, con las bases que proporciona la Constitución, resolver que en un recurso de protección no concurre el supuesto de procedencia del mismo de estar el recurrente haciendo uso legítimo del derecho que invoca, lo demuestra la decisión recaída en el recurso interpuesto por Edgardo Quezada Villegas. Se trata, de uno de los tantos recursos de protección interpuestos por universitarios, pero lo notable en el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmado por la Corte Suprema, es que el mismo fue rechazado por estimarse que la conducta del recurrente *es incompatible con la más elemental exigencia ética* (considerando 6º) lo cual, determina que no se dé en la pretensión involucrada en la acción de protección la circunstancia que la legitima y que no es otra que el ejercicio legítimo de los derechos (considerando 5º). (Fallos del Mes Nº 323, octubre 1985, p. 699).

La labor de precisar los criterios que indiquen cuando existe un legítimo ejercicio de los derechos constitucionales es, indudablemente, tarea ardua. Ella requiere, para ser fructífera, sólidas convicciones morales, amplios conocimientos jurídicos, finura argumental y una gran prudencia. Honraría ciertamente a los juristas chilenos si la realizaran con éxito y prestarían una contribución importante a la justicia y a la paz.

Muchas gracias.