



Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

HISTORIA DE LA LEY

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980

Artículo 19 N° 1

**El Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de
la persona**

Índice

ANTECEDENTES	3
NOTA DE CONTEXTO	4
ANTECEDENTES CONSTITUYENTE	5
1. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar	5
1.1. Sesión N° 18 del 22 de noviembre de 1973	5
1.2. Sesión N° 24 del 19 de marzo de 1974	8
1.3. Sesión N° 61 del 8 de agosto de 1974	9
1.4. Sesión N° 84 del 4 de noviembre de 1974	13
1.5. Sesión N° 85 del 7 de noviembre de 1974	26
1.6. Sesión N° 86 del 12 de noviembre de 1974	28
1.7. Sesión N° 87 del 14 de noviembre de 1974	33
1.8. Sesión N° 88 del 19 de noviembre de 1974	54
1.9. Sesión N° 89 del 21 de noviembre de 1974	59
1.10. Sesión N° 90 del 25 de noviembre de 1974	80
1.11. Sesión N° 93 del 5 de diciembre de 1974	101
1.12. Sesión N° 94 del 12 de diciembre de 1974	115
1.13. Sesión N° 115 del 22 de abril de 1975	135
1.14. Sesión N° 215 de 26 de mayo de 1976	143
1.15. Sesión N° 411 de 6 de septiembre de 1978	145
1.16. Sesión N° 417 de 5 de septiembre de 1978	147
2. Actas Oficiales del Consejo de Estado	148
2.1. Sesión N° 58 de 12 de diciembre de 1978	148
3. Publicación de texto original Constitución Política	150
3.1. D.L. N° 3464, artículo 19 N° 1	150
TEXTO VIGENTE ARTÍCULO	152
1. Publicación de Ley en Diario Oficial	152
1.1. Decreto Supremo N° 100, Artículo 19 N° 1	152

ANTECEDENTES

Esta Historia de Ley ha sido construida por profesionales de la Biblioteca del Congreso Nacional especializados en análisis de Historia de la Ley, quienes han recopilado y seleccionado los antecedentes relevantes y el espíritu del legislador manifestados durante el proceso de formación de la misma.

La Biblioteca del Congreso Nacional no se hace responsable de las alteraciones, transformaciones y/o del uso que se haga de esta información, las que son de exclusiva responsabilidad de quienes la consultan y utilizan.

Al final del archivo se incorpora el texto de la norma aprobado conforme a la tramitación incluida en esta historia de ley.

NOTA DE CONTEXTO

La Historia del Artículo **19 N° 1** de la Constitución Política, se terminó de construir con fecha **26 de Junio de 2013** con los antecedentes existentes a esa fecha.¹

Su contenido ha sido recogido de las siguientes fuentes:

- 1) En las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente
- 2) En las Actas del Consejo de Estado

¹ El texto original del artículo 19 N° 1 fue fijado en virtud del Decreto Ley N° 3464 del 11 de agosto de 1980.

ANTECEDENTES CONSTITUYENTE

1. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar

1.1. Sesión N° 18 del 22 de noviembre de 1973

Dentro de la enunciación de las metas u objetivos fundamentales para la nueva Constitución Política de la República, a propósito de los derechos humanos, se señala la necesidad de establecer un medio ambiente libre de contaminación garantizando, de esta manera, la protección del derecho a la vida.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría.

- o -

3. — DERECHOS HUMANOS.

La evolución constitucional chilena se ha caracterizado por un proceso de perfeccionamiento de sus preceptos en materia de Derechos Humanos, desde los inicios de nuestra vida republicana independiente hasta la última reforma, conocida como Estatuto de Garantías Constitucionales, que amplió y concretó la normativa fundamental respecto de derechos tan esenciales como los de opinión y de prensa, libertad de enseñanza, libertad política, derecho de reunión, inviolabilidad de las comunicaciones y libertad personal.

La Constitución chilena, cuya finalidad básica es, precisamente, regular la convivencia colectiva en una sociedad de pleno respeto a los Derechos Humanos, mantendrá y robustecerá el cuadro completo de libertades públicas y derechos esenciales, que denomina Garantías Constitucionales, y que ampara a todos los habitantes del territorio de la República, sin discriminaciones. Tendrá fundamentalmente presente tanto la señalada tradición de la institucionalidad chilena, que recibe del pasado hispánico el sentido de la ley y de la dignidad humana, como el contenido de los documentos internacionales que se han ocupado de la vigencia de los Derechos

Humanos en el mundo contemporáneo, entre los que se destacan la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de Diciembre de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Conferencia Panamericana de Bogotá el 2 de mayo de 1948 y la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959.

Conforme a esas inspiraciones, la normativa constitucional se fundará en los siguientes principios:

- 1) La afirmación de que los derechos esenciales del hombre no nacen del reconocimiento que les brinde determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, y son, por tanto, anteriores y superiores a todo ordenamiento jurídico;
- 2) La comprobación histórica de la fe del pueblo de Chile en un sistema de convivencia basado en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer;
- 3) La certidumbre de que la Sociedad Civil tiene como fundamento el que todo ser humano es persona con inteligencia y voluntad libre y con derechos y deberes inviolables e inalienables, y
- 4) La aceptación de que el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos y que los derechos y los deberes se integran recíprocamente en toda actividad o relación social y política, en términos de que si los derechos expresan la libertad, los deberes sostienen la dignidad de esa libertad.

La Constitución chilena, por consiguiente, ampliando y perfeccionando los preceptos que le son tradicionales, reconocerá y asegurará a todos los habitantes las garantías de igualdad, fundadas en la igualdad ante la ley: las libertades de conciencia, de culto y de enseñanza, la de libre expresión consultando una efectiva responsabilidad por los delitos y abusos en que se incurra y la personal, la de residencia y entrada y salida del país; la protección contra la privación arbitraria de libertad y los apremios personales ilegítimos; la libertad de trabajo, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones; los derechos de reunión, petición, asociación, propiedad y participación; todos los derechos sociales que amparan al trabajador y a la asociación sindical y gremial y los derechos de la madre, del niño y del anciano y los que emanan de las más modernas expresiones de la seguridad social. Asimismo, para dar protección al derecho a la vida de los ciudadanos, implícito en todas las Constituciones del mundo, será necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin.

Igualmente, se ocupará de señalar un cuadro de deberes, fundados en valores como el patriotismo, la solidaridad, la responsabilidad, el mutuo respeto y la convivencia fraterna, para destacar la existencia de obligaciones de servicio a la Nación y a la comunidad, de trabajo, de obediencia a la Ley, de participación cívica, etc., y otras de carácter personal, como las de protección y asistencia a los hijos y a los padres, etc. El sistema educacional será elemento fundamental para crear y desarrollar en la niñez y en la juventud la adhesión consciente a esos valores, de tanta relevancia para la formación cívica y moral y para la vida en comunidad.

Finalmente, y como elemento esencial para la adecuada protección de los Derechos Humanos, la Constitución chilena, fundada en la plena independencia del Poder Judicial que se propone robustecer, establecerá los mecanismos más expeditos para que se preste amparo eficaz e inmediato al afectado, en todos los casos en que una garantía de libertad o un derecho fundamental esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares.

- o -

Respecto del párrafo relativo a los Derechos Humanos, el señor DIEZ formula diversas observaciones de redacción que son acogidas por la Comisión, una de las cuales es la siguiente: "Asimismo, para la protección del derecho a la vida de los ciudadanos, implícito en todas las Constituciones del mundo, será necesario establecer normas que eviten la contaminación del medio ambiente".

1.2. Sesión N° 24 del 19 de marzo de 1974

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señora Alicia Romo Román y señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario de la Comisión, el señor Rafael Eyzaguirre E.

Concurren, además, los Profesores de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, señora Luz Bulnes Aldunate y señor Francisco Cumplido Cereceda.

-0-

Se reproduce, a continuación, la intervención sobre las garantías constitucionales efectuada por el profesor Sr. Francisco Cumplido, respecto al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

Considera que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es suficiente dentro del avance de la técnica contemporánea con relación a los derechos inherentes a la persona humana. Pero no basta consagrarlos. A su juicio deben establecerse mecanismos para proteger o hacer efectivos los derechos que aseguran la vida y la libertad de las personas, los derechos de la familia, el derecho de asociación, la libertad de formar partidos políticos y organizaciones sociales, la libertad de opinión en sus múltiples formas y expresiones, el derecho a la información e igual acceso a los medios de comunicación, etc.

1.3. Sesión N° 61 del 8 de agosto de 1974

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúan de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

- o -

En la presente sesión, en la discusión del capítulo relativo a la nacionalidad y la ciudadanía, se genera debate acerca de la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

El señor DIEZ señala que avanzando en el tema, desea plantear los problemas de fondo a que se verá abocada la Comisión, con el fin de aprovechar el tiempo que resta, debatiéndolos.

Estima que el primer problema de fondo a que se verán abocados es el relativo a si se acepta o no la pérdida de la nacionalidad como sanción penal, porque prescindiendo de sí, en definitiva, se aceptará el texto que propuso o el de la actual Constitución, siempre se presentará ese problema, sobre el cual desea abrir debate y dar a conocer su opinión.

Cree que para los nacionalizados la situación es distinta, pero para los chilenos de nacionalidad de origen, sostiene que lo lógico sería que no pudieran ser privados de su nacionalidad y que la pérdida de ella no se tradujera en una pena, pues continúa afirmando que la nacionalidad es un atributo de la persona, del cual no se puede prescindir, es el vínculo jurídico de la persona con el Estado, creado por la naturaleza en el caso de los nacionales de origen, y en consecuencia, le parece absurdo que se prescinda de ese vínculo jurídico como sanción. Agrega que acepta que el

Estado puede procesar a esa persona y condenarla a muerte, pero no está de acuerdo con la tesis sostenida por el señor Guzmán —que no alcanzó a contestar en sesión pasada— de que “quien puede lo más puede lo menos”, pues cree que ella es totalmente ilógica.

El señor GUZMAN hace presente que él no se refirió a ese tema en la sesión anterior.

El señor DIEZ agrega que el señor Guzmán expresó que quien puede condenar a muerte a una persona bien puede privarla de la nacionalidad, porque "quien puede lo más puede lo menos".

El señor GUZMAN insiste en que no expresó eso, porque no se refirió al tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que después de la sesión se habló de ese aspecto.

El señor DIEZ añade que el señor Guzmán se refirió al tema después del término de la sesión anterior.

El señor GUZMAN acota que, en seguida, precisará lo que manifestó en la mencionada oportunidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Guzmán planteó este asunto sólo desde el punto de vista de la legitimidad.

El señor DIEZ estima que en este caso, no hay un problema de que "quien puede lo más puede lo menos", o de que quien puede condenar a muerte puede privar de la nacionalidad, aunque en materia de poder, de transformación de la potencia al acto, puede ello hacerse, pero en materia de relación de justicia no es siempre justo que "quien puede lo más puede lo menos", porque la ley puede condenar a muerte a una persona por cometer homicidio, pero no le parece lógico que se condene a privación del brazo derecho a quien fue sorprendido robando, de acuerdo con la tesis de que "quien puede lo más puede lo menos", la cual jurídicamente, siempre ha rechazado, porque es un aforismo jurídico que constituye un grave error, al igual que el otro aforismo jurídico de que "las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen", lo que no es efectivo.

Agrega que por este motivo cree que el Estado puede condenar a muerte, pero no puede privar de un miembro a una persona ni tampoco puede privarla del atributo de la nacionalidad, pues estima que es una especie de derecho humano el que una persona tenga una nacionalidad, y el Estado, por muy graves y atendibles que sean las razones, no puede considerar en su ley penal la privación de la nacionalidad.

- o -

El señor GUZMAN manifiesta que desea precisar, en primer lugar, lo que señaló fuera de la sesión anterior, no sólo con un ánimo aclaratorio, sino para expresar su punto de vista sobre la materia en estudio, que reconoce es muy compleja.

Aclara que lo que expresó fue que si el derecho a la vida admite la excepción de la pena de muerte, el derecho a la nacionalidad acepta, a su juicio, desde un punto de vista ético, la moralidad de la sanción que implica su pérdida, pero de ningún modo involucra la idea de que "quien puede lo más, puede lo menos", aforismo que cree no es el más apropiado para expresar lo que desea decir.

Agrega que en cuanto a que si el derecho de la integridad corporal de una persona, a que se refería el señor Díez, es superior o inferior al derecho a la vida, en su opinión, le parece que es inferior, y por lo tanto, si el derecho a la vida admite excepciones, desde el punto de vista ético, el derecho a la integridad corporal también puede admitirla, siendo la prueba más clara de ello que en el Éxodo existen numerosas penas impuestas directamente por Dios, que afectaban la integridad corporal y que no podrían, obviamente, calificarse de inmorales desde el momento que era Dios mismo quien las imponía.

Estima, en cambio, totalmente diferente que algo éticamente legítimo resulte inconveniente a la luz de una serie de concepciones que se van desarrollando a lo largo de la humanidad y de sentimientos que ésta tiene, elementos que, en su opinión, ubican el problema, no en la órbita de la moralidad o inmoralidad o de la legitimidad o ilegitimidad de la medida, sino en el plano de su conveniencia y licitud concretas, no abstractas.

Añade que formulará una observación previa o un paréntesis respecto del tema que está abordando, y agrega que es distinto enfocar la situación desde el punto de vista del que aplica la sanción, pues, evidentemente, la crueldad no puede admitirse nunca, porque quien comete un acto de esa naturaleza incurre en una acción moralmente ilícita, de manera que, aunque el acto de crueldad versase sobre algo mucho menos grave que quitar la vida, es ilegítimo porque quien lo comete incurre en un acto inmoral que es el acto de crueldad, pues no está aplicando una pena, sino ejerciendo una actitud que moralmente es reprobable: la crueldad. Agrega que ése es el enfoque desde el punto de vista de quien la aplica, pero, considerado el problema en cuanto al sujeto de derecho, cree que todos los derechos pueden sufrir excepciones en su ejercicio práctico, desde el momento en que la pena de muerte se admite por todos como legítima. Señala que esto no quiere decir que no se pueda, también, convenir por todos —no es su punto de vista, porque es partidario de la pena de muerte— que esta pena es inconveniente y que es mejor abolirla, pero por razones de conveniencia. En cambio, acepta la idea de que todas las penas infamantes o humillantes que atentan contra la integridad corporal de las personas deben ser abolidas, aunque, en abstracto, sean legítimas, por los sentimientos que actualmente embargan a la humanidad.

El señor DIEZ señala que después de escuchar el debate sobre la privación de la nacionalidad por la vía de la sanción, desea dejar constancia de su opinión relacionada con uno de los delitos por los cuales algunos miembros de la

Comisión creen que procede esa sanción, y que en síntesis, consiste en que si alguien es traidor a su patria, es un chileno traidor y es traidor, precisamente, por ser chileno y porque tenía esta calidad en el momento de cometer la traición, y en ese caso es partidario de aplicarle la pena de muerte, la máxima pena, pero no de privarlo de la nacionalidad, tanto por los problemas de índole internacional que surgen de ello como los atinentes a la comunidad, y porque, además, si esta persona está fuera de la jurisdicción chilena, no hay cómo aplicarle la ley ni incoarle proceso.

1.4. Sesión N° 84 del 4 de noviembre de 1974

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución debate acerca del orden en que deben ser analizadas las garantías constitucionales. Como asimismo, examina la relación existente entre la abolición de la pena de muerte y la consagración de la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Se transcriben a continuación, las referencias expresas suscitadas a su respecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Evans dónde estarían ubicados, dentro del esquema que ha propuesto, los derechos a la vida, a la integridad física de las personas, al desenvolvimiento de la personalidad, porque ha observado que fuera de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la integridad de la persona, como los denominan en forma diversa las Constituciones, los demás derechos —salvo aquellos que puedan decir relación con el niño, la mujer, la juventud, la vejez— están contemplados en la actual Carta Fundamental y en casi todas las que ha tenido a mano. Pero ese derecho a la vida y al desenvolvimiento de la personalidad no lo consideran todas y tampoco la nuestra. Como ese es un derecho tan fundamental en el orden de los valores, tiene la primera jerarquía. De ahí entonces su pregunta, que pretende ver en qué oportunidad se tratará y saber dónde estaría mejor ubicado dentro del esquema propuesto.

El señor EVANS responde que los derechos pueden agruparse separadamente. Podría partirse considerando esos derechos fundamentales iniciales, o como se quiera denominarlos, los cuales indudablemente deben estar al comienzo. No puede colocarse el derecho a la vida o el respeto a la dignidad de la persona después del derecho de propiedad o de la inviolabilidad de la correspondencia. No. Podría formar parte de otro capítulo, de otra separata, según cómo se les llame.

– o –

Siempre con el ánimo de buscar el camino de trabajo, para usar la última frase del señor Silva Bascuñán, el señor EVANS indica que habría otra posibilidad: tomar el texto actual de la Constitución y examinarlo número por número, o disposición por disposición; analizar qué se pretende dejar, cómo se puede enriquecer o cómo se visualiza. Puede ser un camino de trabajo; en vez de separar la materia en capítulos —que ofrecen la dificultad que ya señaló el señor Guzmán y que él había ya anticipado, en el sentido de que muchas veces se puede caer en repeticiones, o puede ser preciso abocarse a las relaciones que se producen entre las diversas garantías—, ir estudiando el actual texto constitucional.

Cree que del texto vigente quedará un porcentaje bastante importante que hay que enriquecer. Recuerda que es la opinión que ya dio en la sesión pasada. Repite que estudiar los artículos de la Constitución puede ser un camino de trabajo. El artículo 9º, sin embargo, relativo a los derechos políticos, por el momento quedaría marginado, tal como se acordó. Pero el artículo 10º se podría examinar desde el N° 1º e ir viendo qué se deja, en forma tentativa y provisional.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que le parece muy práctica y adhiere con entusiasmo a la idea que acaba de señalar el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) adhiere a esta última proposición del señor Evans. Le parece que es práctica y que mantiene todavía el debate en un plano general.

Habría que ver cuáles son las garantías y los derechos que actualmente asegura la Constitución Política de 1925, cuáles deberían eventualmente eliminarse y con qué otros derechos básicos debería enriquecerse aquélla, sin entrar siquiera a considerar en detalle, ni mucho menos, la redacción de estas disposiciones; diciendo tan sólo "la Constitución considera tales y cuales derechos, pero faltan tales y cuales otros". Por ejemplo, falta el derecho a la vida; falta el derecho al desenvolvimiento de la personalidad; algo que se debe decir con relación a la dignidad del ser humano; tal vez deba consagrarse alguna disposición de carácter general relativa a los derechos humanos; algo se debe decir sobre los derechos sociales a que se refería el señor Evans, relacionados con el niño, la mujer, la juventud, la ancianidad, etcétera.

- o -

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que todas las demás, lógicamente, deben conservarse. Lo importante sería entrar a analizar cuáles son aquellos derechos básicos que no aparecen en la Constitución de 1925 y que debieran contemplarse.

En primer lugar, y por orden de jerarquía, estaría el derecho a la vida. Hay Constituciones que lo consagran. El derecho a que sea respetada la dignidad del hombre y a desenvolver su personalidad. Son dos, derechos que no aparecen en nuestra Constitución actual.

El señor EVANS declara que respecto del derecho a la vida le asalta la duda de si su consagración constitucional no traería aparejada automáticamente la abolición de la pena de muerte en todas las leyes que la contemplan.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tenía la misma duda; sin embargo, hay Constituciones que establecen y consagran este derecho

haciendo una excepción en el sentido de que la ley podrá restringir o limitar, en ciertos casos, los derechos a la vida y a la inviolabilidad de las personas.

El señor GUZMAN señala a este respecto que siempre ha echado de menos la consagración del derecho a la vida como el primero de todos los derechos. Cree que es evidente que su consagración exige pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la pena de muerte que, a su juicio, debería mantenerse como una posibilidad a la cual el legislador pueda acudir como sanción de un delito determinado. En cambio, lo que cree que sí queda excluido de suyo —y habría que mencionarlo— es el aborto. El derecho a la vida evidentemente excluye y hace ilícito el aborto.

Señala que le preocupa mucho una afirmación que a menudo ha escuchado en relación con el derecho de propiedad, en orden a que éste no sería absoluto, porque estima que ningún derecho es absoluto. De manera que ésa no es una particularidad del derecho de propiedad. Ningún derecho humano es absoluto, porque el ser humano no es absoluto. El titular de los derechos humanos, que es el hombre, es un ser contingente y no es un ser absoluto. De manera que los únicos derechos absolutos son los derechos de Dios, de un ser absoluto. Los derechos del hombre, todos, son susceptibles de limitación, sin excepción; partiendo por el derecho a la vida que puede ser limitado o restringido por la pena de muerte, cuya conveniencia o inconveniencia se podrá discutir; pero, a su juicio, su legitimidad es absolutamente indiscutible; y al ser limitable o restringible el derecho a la vida es evidente que todos los demás también pueden serlo. A su entender, el carácter no absoluto, y por lo tanto restringible, limitable, que tienen los derechos humanos es algo inherente a todos ellos. Lo importante es que cuando se consagra un derecho se está afirmando que jamás se podría llegar tan lejos en la limitación o restricción del mismo que lo hiciera ilusorio. Eso es lo que se está señalando cuando se afirma que hay un derecho que emana de la naturaleza del hombre o de su dimensión social; es el hecho de que no se puede llegar tan lejos como para hacer inexistente, ilusorio o inválido el derecho. Todo derecho es susceptible de limitación, empezando por el derecho a la vida, siguiendo por todos los demás y pasando, por cierto, por el derecho de propiedad; todos los derechos son susceptibles de limitación y deben serlo, y deben, de alguna manera, ser reglamentados. Toda reglamentación envuelve algún género de limitación. Por eso cree que no existen derechos absolutos cuyo titular sea el hombre, porque sería contradictorio atribuir a un ser que no es absoluto derechos que tengan ese carácter.

Le parece, en todo caso, que al ocuparse del derecho a la vida habrá que consignar en las actas, para la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, o como alguna expresión de esto en el texto, que no se pretende invalidar la legitimidad de una ley que imponga la pena de muerte.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, por de pronto, tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como la Declaración Universal de los Derechos, del Hombre proclamada por las Naciones Unidas, contemplan este derecho. El artículo 1° de la Declaración Americana, suscrita en Bogotá, establece: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas".

Exactamente lo mismo dice el artículo 3° de la Declaración Universal: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Está concebido, como apunta el señor Evans, en los mismos términos.

Ahora bien, coincidiendo con el señor Guzmán, estima que en ningún caso se podría significar, al consagrar el derecho a la vida, que se abole la pena de muerte. Personalmente se declara partidario de la pena de muerte. Habrá que expresarlo ya sea en el texto constitucional o ya sea dejando constancia en acta. Le merece dudas, dice, hasta donde una mera mención en el acta podría ser suficiente como para sostener el día de mañana, desde un punto de vista de derecho positivo, la legitimidad de una ley que estableciera la pena de muerte.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que no hay contradicción alguna, porque el derecho a la vida en una sociedad es una garantía y la pena de muerte se aplica al que libremente realizó actos de tal naturaleza como para que la sociedad lo castigue, pero no por quitarle el derecho a la vida sino para sancionarlo por su actuación contra el ordenamiento jurídico.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee la Constitución de Venezuela que establece en su artículo 58: "El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla". O sea, concluye, el derecho a la vida implica expresamente la abolición de la pena de muerte.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que cree que todos los miembros presentes son partidarios de dicha pena.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que sería interesante conocer la opinión de los señores Evans y Ovalle respecto si la consagración del derecho a la vida, en lo cual están de acuerdo todos los miembros de la Comisión, exige contemplar expresamente que no implica la abolición de la pena de muerte, o si bastaría con dejar constancia en acta.

Al señor EVANS le merece dudas el problema. Cree que consagrar el derecho a la vida en el texto constitucional implica necesariamente la abolición de la pena de muerte en la legislación.

El señor SILVA BASCUÑAN añade que él cree lo mismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que se inclina por la misma opinión.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que esto hay que explicarlo. Por ejemplo, dice, establecer algunas bases en la legislación para imponer la pena de muerte. Transformar o modificar, por ejemplo, la ley en orden a hacer posible el establecimiento de la pena de muerte con ciertos requisitos especiales, o que sean aquellas leyes básicas las que la establezcan dentro de nuestra legislación con un procedimiento especial.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que la Constitución de Ecuador también establece el derecho a la vida. En un inciso dice: "Asegura la inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte".

Propone que si le parece a la Comisión, para avanzar en esta materia, se podría aprobar en principio esta garantía y, al mismo tiempo, dejar para más adelante —a fin de meditar y dar tiempo a una probable redacción que podría traer la Mesa, luego de cotejar lo que dicen al respecto algunas otras Constituciones— la forma cómo se va a expresar la opinión de la Comisión en el sentido de que esto no implica la abolición de la pena de muerte.

El señor OVALLE no está de acuerdo con la referencia a los derechos absolutos que hizo el señor Guzmán. No está de acuerdo, más bien, en el término que él empleó, pues parece creer que cuando estos derechos se denominan absolutos tienen la categoría de eternos e intangibles. La verdad es que los derechos humanos, a juicio del señor Ovalle, son absolutos con el sentido y el significado que estas palabras tienen en Derecho. Son absolutos en cuanto obligan a su respeto por parte de todos los habitantes de la República y, especialmente, por parte del Estado. Son absolutos también en cuanto son naturales, es decir, en cuanto la Constitución no los consagra, no los crea, sino que sólo los garantiza. Expresa que por razones tal vez ajenas a las de los demás miembros de la Comisión es partidario de la tesis de los derechos naturales, pero cree que ellos son indispensablemente absolutos. Lo que ocurre es que estando obligado el ordenamiento jurídico a respetarlos, porque son absolutos en el sentido que jurídicamente tiene el término, el ejercicio de estos derechos debe compatibilizarse con la existencia misma del ente social. De tal manera que la limitación al derecho a la libertad, por ejemplo, no es una limitación esencial o sustancial, sino que es consecuencia de la necesidad de ejercer este derecho dentro de una comunidad y de compatibilizar su ejercicio con la libertad y el derecho de los demás. Cree, del mismo modo, que el derecho a la propiedad privada es absoluto, en los términos en que el ejercicio de este derecho de propiedad sea compatible con la existencia y el progreso social. Pensar que no lo es lleva a una conclusión incompatible con la consagración misma del derecho, cual es que él podría ser desconocido, como lo ha sido. Anuncia que se extenderá sobre el particular en otra ocasión, porque no cree que sea ésta la oportunidad, pero que quiere, por lo menos, dejar constancia de su

discrepancia, más bien con la nomenclatura que empleó el señor Guzmán que con el concepto.

Con respecto al derecho a la vida, no cabe duda que la consagración de él está implícita en todo el ordenamiento jurídico y especialmente en la existencia de las garantías fundamentales, porque si se reconocen los derechos del hombre indiscutiblemente se está reconociendo implícitamente el legítimo derecho que ese hombre tiene de existir. Del derecho a la vida forma parte, incluso, la legítima defensa. En el derecho a la vida está la razón fundamental por la que es aceptada la legítima defensa. Es tan valiosa la vida que por defenderla cuando la agresión es ilegítima, el hombre tiene inclusive el derecho a matar para defenderla, tanto la suya propia como la de otro ser injustamente agredido. Pero el derecho a la vida no puede llevar a la conclusión de que la vida del hombre es absolutamente intocable cuando ese hombre, por actos antisociales o por su disposición permanente de resistir a la existencia misma de la comunidad, deba ser eliminado de la comunidad. En ese caso no está comprometido el derecho a la vida, sino que hay una especie de defensa de la comunidad misma y de la vida de los demás integrantes de ella. Por eso cree que al consagrar el derecho a la vida de ninguna manera se elimina la pena de muerte. Se impide sí que cualquiera, en forma ilegítima, injusta, pueda atentar en contra de la vida de un hombre. Pero no se elimina la posibilidad de que la comunidad se defienda eliminando a un miembro de ella que, por vivir y seguir actuando en la forma que lo ha hecho, está comprometiendo la vida de la comunidad y la vida de los que la integran. Por eso cree que estando vinculados los dos conceptos, de ninguna manera el derecho a la vida implica la abolición de la pena de muerte, lo que requeriría de una declaración especial.

Está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán en el sentido de que siendo de tan extraordinaria importancia la vida del hombre, la ley que contemple la posibilidad de ponerle término debe cumplir ciertas formalidades especiales, porque es, en su concepto, una de aquellas leyes tan fundamentales que requieren de un consenso que implique una mayor exigencia que el de una mera ley ordinaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta, sobre el primer punto, relativo a las características de los derechos humanos, en orden a si son o no absolutos, que la opinión del señor Ovalle está confirmada por lo que dice el señor Jorge Iván Hübner en su libro "Panorama de los derechos humanos", al tocar las características de estos derechos; expresa: "Son innatos o congénitos, porque se nace con ellos"; "Son universales, en cuanto se extienden a todo el género humano, en todo tiempo y lugar"; "Son absolutos, porque ese respeto puede reclamarse indeterminadamente a cualquier persona o autoridad o a la comunidad entera, lo que los distingue de los derechos relativos, como los emanados de las relaciones contractuales, que sólo pueden exigirse de quienes

hayan contraído la obligación correspondiente"; de ahí que concluya que "Son necesarios, inalienables, inviolables e imprescriptibles".

El señor GUZMAN señala que este es un problema de nomenclatura; recalca que se refirió a la afirmación que se hace de que el derecho de propiedad no es absoluto, en el sentido de que se esgrime esta afirmación como una base para proceder a su restricción; o sea, se opone el carácter absoluto al carácter de susceptible de restricción o de limitación; recuerda que señalaba que ni el derecho de propiedad y ningún otro tiene ese carácter de no ser susceptible de limitación o restricción. No puede concedérseles carácter absoluto a este respecto. De manera que, evidentemente, es un problema de nomenclatura. Por cierto, desde el punto de vista de si el derecho es "erga omnes", absoluto en esa perspectiva, naturalmente que los derechos del hombre lo son.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, con respecto a la observación del señor Ovalle, en el sentido de que no cree necesario establecer que el derecho a la vida no implica la abolición de la pena de muerte, que ello le merece dudas. La primera observación que formuló, relativa a la legítima defensa, la ve clara, porque evidentemente la legítima defensa no es sino una manifestación del derecho a la vida. Pero la pena de muerte no tiene las características de la legítima defensa. La legítima defensa, para ser tal, debe ser actual. En cambio, la sociedad puede defenderse sin necesidad de eliminar físicamente al individuo; puede hacerlo recluyéndolo, y recluyéndolo incluso a perpetuidad.

De tal manera que podría merecer dudas si, en realidad, el derecho a la vida implica la defensa colectiva de la sociedad y, por lo tanto, la legitimidad de la pena de muerte.

El señor OVALLE cree que están equivocados los argumentos del señor Presidente. Llevar el mismo argumento a todos los derechos implicaría, por ejemplo, con respecto al derecho de propiedad, que no se podría establecer la confiscación porque está garantizado. En cuanto al derecho de libertad, tampoco se respetaría respecto de aquel que, habiendo atentado contra ciertos valores, es privado de tal derecho. Advierte que el mismo señor Presidente está poniendo un ejemplo en que una persona puede ser privada de por vida del derecho de libertad.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que en ambos casos la Constitución lo permite.

El señor OVALLE replica que ello ocurre precisamente porque se puede establecer.

Todo derecho, dice, lleva implícito el derecho del Estado para castigar a un individuo cuando éste, injustamente, se ha colocado contra él. Ese castigo no

implica en esencia un desconocimiento del derecho, sino que es la facultad de la comunidad para defenderse. Así como puede ponerse fin a la libertad de un individuo como una sanción aplicada por los órganos del Estado a través de procedimientos regulares, del mismo modo puede terminar su derecho a la vida.

Ocurre que el derecho a la vida es tan importante que, contrariamente a lo que acontece con una ley que permita privar a un hombre de su libertad, o de su propiedad, o de otros derechos, la que faculta al Estado para privarlo del derecho a la vida debe cumplir ciertos trámites especiales.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que habría acuerdo, incluso sobre la base de que la ley que establezca la pena de muerte tenga la misma tramitación que las otras. Y también sobre la base de que es muy cierta la brillante exposición del señor Ovalle, es evidente que si se consagra el derecho a la vida el común de los mortales entenderá comprendida a la gente condenada a la pena de muerte.

El señor EVANS acota que puede entenderlo así la Corte Suprema.

Entonces, añade el señor SILVA BASCUÑAN, se abrirá un problema jurídico que la Comisión debe tratar de evitar.

El señor OVALLE señala que no se abrirá si en una disposición se dice que para aplicar la pena de muerte la ley tendrá que cumplir ciertos trámites especiales.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que ahí no hay problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ese era exactamente el fondo de la sugerencia que se estaba formulando: que la propia Constitución haga permisible la aplicación de la pena de muerte.

La Constitución alemana establece, en el número 2 del artículo 2º, lo siguiente: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser coartados en virtud de una ley". Hace una expresa referencia a la ley, de manera que no pueda merecer ninguna duda que el derecho a la vida no implica, necesariamente, suprimir la pena de muerte. Entonces, concluye, si le parece a la Comisión, junto con consagrar el derecho a la vida se establecerá la excepción, haciendo permisible que el Estado pueda aplicar la pena de muerte en los casos en que corresponda, a través de una ley que se ha sugerido requiera un quórum especial.

Expresa su duda acerca de hasta qué punto sería conveniente que la Constitución entrara a ese detalle, sobre todo cuando nuestro Código Penal y

de Procedimiento establecen exigencias muy rigurosas para que pueda ser aplicada la pena de muerte.

El señor EVANS advierte que el Código de Justicia Militar no es tan cauteloso.

El señor SILVA BASCUÑAN puntualiza que en la legislación penal común la pena de muerte se ha restringido enormemente por una ley bastante reciente. En el Código Penal el número de casos en que ella se aplica es ahora muy reducido. De manera, entonces, que hay que distinguir entre la emergencia y la normalidad.

El señor EVANS señala que conviene anotar para su posterior incorporación en una disposición transitoria, alguna regla que consagre la subsistencia de la legislación actual que contiene la pena de muerte. Porque la Constitución puede establecer para el futuro un quórum para que la ley pueda imponer la pena de muerte. No ve inconveniente en que así sea. Pero, inquiere, ¿qué pasa con la legislación que existe al momento de promulgarse la Constitución? Tiene que abordarse esta materia en una disposición transitoria. Lo anota para tomar debido registro de las eventuales disposiciones transitorias, para que no se vayan a quedar atrás.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta por qué sería necesaria la disposición transitoria, si en la disposición permanente se diría expresamente que el Estado tiene el derecho de aplicar la pena de muerte en conformidad a la ley.

El señor EVANS expresa que si se consigna en los términos reseñados no se divisa ningún problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que ésa es la idea

El señor EVANS manifiesta que si se establece un requisito formal, con el que no cumple la legislación existente al momento de promulgarse la Constitución, no hay duda que el problema tendrá que ser salvado en una disposición transitoria de la Carta.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que había entendido que, en principio, había acuerdo de la Comisión para consignar un precepto como el que él ha sugerido, en el sentido de establecer claramente el derecho del Estado de aplicar la pena de muerte en conformidad a la ley.

El señor OVALLE dice que el problema indicado por el señor Evans se plantea para el caso que se exija quórum especial a la ley que autorice la aplicación de la pena de muerte. Como las leyes que actualmente la aplican no han podido ser aprobadas con ese quórum, porque no existía la exigencia constitucional, el señor Evans cree necesario establecer, para evitar conflictos, en una disposición transitoria, que aquellas leyes que se dictaron válidamente en su

oportunidad y que no cumplieron con los quórum que ahora se exigirían, siguen rigiendo. Porque si no, alguien podría pensar, por ejemplo, que las disposiciones del Código Penal que aplican la pena de muerte están derogadas.

El señor ORTUZAR (Presidente) tiene la impresión de que no debería establecerse en la Constitución un quórum especial. Le parece que si hay alguna ley que esté aplicando la pena de muerte en un caso en que no se justifique, debe ser modificada.

El señor OVALLE indica que eso es discutible.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que parte de la base de que ningún legislador puede concebir la pena de muerte sino para casos extraordinariamente graves.

El señor EVANS expresa que íntimamente vinculado al derecho a la vida está el derecho a la integridad física, que debería estar en el mismo precepto. Eso presentaría además una ventaja formal. Porque decir "se consagra el derecho a la vida" o "la Constitución asegura el derecho a la vida", para en punto seguido expresar "sin embargo, la ley podrá imponer la pena de muerte", aparece como una cosa por lo menos chocante para el lector, por llamarlo así, desaprensivo. En cambio, si se dice que la Constitución asegura el derecho a la vida y a la integridad física y después, en inciso separado, se establece un precepto relativo a la pena de muerte, por lo menos queda a salvo lo concerniente a la integridad física, en lo que no puede haber ninguna limitación o restricción.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta, en relación con la observación del señor Evans, que piensa si no será preciso ir más allá y establecer también el derecho a la integridad moral, y no sólo física. La integridad moral es tanto o más importante que la integridad física, y esto guarda relación con la observación que formulaba denantes el señor Guzmán.

El señor EVANS afirma que eso le parece muy bien. Cita el artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar". Vale decir, la garantía del honor personal, de la honra, de la vida privada y de la intimidad está allí contenida.

El señor OVALLE recuerda que hay además otros derechos.

El señor EVANS coincide en que es así, pero insiste que los que forman el basamento son el derecho a la vida y a la integridad física.

El señor OVALLE sugiere que así como se dio lectura a una parte de la Constitución bien podría hacerse otro tanto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues, a su juicio, en ella el tema está consagrado en forma más completa y actual que en la Constitución de 1925, sin perjuicio de que cada uno la lea. Anuncia que tiene algunas proposiciones que formular sobre el particular, las que irá concretando por escrito.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee la Declaración mencionada, que dice:

“Artículo 1°. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

“Artículo 2°. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción depende una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

“Artículo 3°. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El señor EVANS entiende que debería verse cuáles de estos artículos son aprovechables y cuáles no lo son.

El señor OVALLE cree que los anteriores podrían aprovecharse en el sentido que si bien figuran como igualdades son algo más que eso; señalan ciertas características generales de los Derechos Humanos que resultan un poco de los dos primeros artículos. No se los define sino que se los caracteriza, de modo de hacer más fácil su defensa posterior. Por ejemplo, el hecho de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, y de que todas las personas tienen todas las libertades proclamadas en esta Declaración sin distinción de raza, color, etc., son características generales que tal vez no se deban adoptar en el mismo sentido, pero es muy posible que se deba dar alguna norma sobre ese particular porque ello puede facilitar la defensa de estos derechos, incluso de algunos que pudieran no enumerarse por olvido.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que, en parte, las disposiciones generales que ya están aprobadas permiten estar tranquilo en el sentido de que todo lo

fundamental está ya dicho y lo demás va a ser consecuencia de ello. De modo que lo que expresa el señor Ovalle se prestaría para la idea, contenida en algunas Constituciones, de poner algunos elementos generales.

El señor EVANS acota que sería algo parecido al preámbulo de la Constitución francesa.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Evans, antes de que se incorporara a la sala el señor Ovalle, señalaba la necesidad de adoptar este criterio. Algunas Constituciones consignan disposiciones de carácter general relacionadas con los Derechos Humanos y de ese modo evitan tener que hacer una enumeración poco menos que exhaustiva de los mismos.

Dice que continuó leyendo las disposiciones de la Declaración, porque entendió que nadie tenía comentarios que formular.

El señor EVANS reitera que se trata de ver qué artículos son aprovechables y cuáles no; acaso están contemplados en forma expresa en el ordenamiento jurídico chileno y, en caso de una respuesta negativa, si deben estar. Propone que se dé a cada norma la calificación de "aprovechable" y "no aprovechable". El señor OVALLE hace presente que el artículo 3° es enteramente aprovechable; él contiene una referencia a una materia que puede estar plena de sugerencias para el trabajo de la Comisión. El derecho a la vida y a la libertad no se discute, pero aparece un derecho a la seguridad que es muy importante, especialmente en los tiempos que corren; ese derecho puede y debe habilitar a una persona que justamente estime en peligro su persona o sus derechos para impetrar ciertas protecciones que deben ser más expeditas y rápidas que las que actualmente consigna nuestra legislación. Este derecho a la seguridad de las personas debe constituir una preocupación preferente de la Comisión y es de aquellos que no están consignados en la actual Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN observa que hay muchas disposiciones del texto actual que desarrollan plenamente el derecho a la seguridad de las personas. De manera que se trata de un problema de ordenamiento que habrá que considerar, pero si hay un aspecto en que nuestra Constitución está perfectamente bien es en el relativo a este derecho.

El señor OVALLE hace ver que no aparece declarado en forma general.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que ponerlo como principio esencial no obliga a un desarrollo posterior porque ya está superlativamente desarrollado.

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca que lo aprovechable hasta este momento es el derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas; la disposición del artículo 2° de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre, que al establecer el derecho a la

vida permite la pena de muerte en caso de ejecución de una sentencia de pena capital, y este artículo 3°, sobre seguridad de las personas.

Continúa con el artículo 4°, que dice:

“Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.

Y el artículo 5°:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Es aprovechable, dice, porque guarda relación con la integridad física de las personas.

El señor EVANS agrega que, además, lo es porque también guarda relación con algo que debe establecerse en la Constitución en forma más genérica. Nuestra Constitución prohíbe la aplicación del tormento. Cree que debe prohibirse todo apremio ilegítimo, incluyendo el tormento, el apremio psicológico, el apremio moral, etc. Reitera que el artículo es aprovechable en una forma más genérica.

Sobre todo, anota el señor ORTUZAR (Presidente), que hoy día existen medios de apremio psicológico que pueden ser más efectivos, más violentos y más degradantes que la tortura física.

Lee a continuación el artículo 6°:

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que el concepto de personalidad jurídica ha sido considerado entre nosotros nada más que como un instrumento patrimonial al servicio del desarrollo económico de las personas individuales o colectivas, de los medios económicos de las personas.

1.5. Sesión N° 85 del 7 de noviembre de 1974

En la presente sesión, interviene el profesor Sr. Jorge Iván Hübner, sobre el orden, clasificación y modificaciones de las garantías constitucionales que contempla la Constitución de 1925. A continuación, se reseñan las referencias expresas que sobre el particular señala respecto de la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

A continuación, señala que en lo atinente con la posible agregación de artículos nuevos, la Constitución podría iniciarse, tal vez, con el reconocimiento del derecho a la vida y a la seguridad personal. Obviamente, este es uno de los derechos más fundamentales y, quizás, por ser demasiado evidente, no se estimó necesario consagrarlo expresamente en la Carta Política.

En seguida, y muy vinculada a esta materia, existe un punto respecto del cual seguramente la Comisión, no va a tener uniformidad de criterios: el problema de la pena de muerte.

Sobre este particular, expresa que la Constitución italiana hace una salvedad, en su opinión, muy sabia: establece el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte, excepto en las leyes militares, ya que respecto de estas últimas, hay una serie de razones, sobre todo en tiempos de guerra, que pueden hacer aconsejable su mantenimiento.

Sin embargo, confiesa que, sobre esta materia, ha evolucionado a lo largo de los años, en la medida en que ha ido profundizando más el concepto de la dignidad de la persona. Habiendo sido antes muy partidario de la pena de muerte, incluso apoyado en textos de Santo Tomás de Aquino, ha llegado, con el correr de los años a la convicción contraria; esto es, a ser decididamente defensor de su abolición.

Pero, reconoce que el punto es muy controvertido y que en esta materia hay muchas razones, no sólo teológicas, que son muy graves, sino también morales y sociales que permiten pronunciarse tanto a favor como en contra de ella. En seguida, cree que este punto ya fue tratado en la Comisión y, por lo mismo, consulta si se ha adoptado un criterio determinado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el problema que se planteó en la Comisión fue el de hasta qué punto el reconocimiento del derecho a la vida implicaba la supresión de la pena de muerte, y si la Comisión se veía obligada a establecer en la misma Constitución que ello se entendía sin perjuicio del derecho de Estado a aplicar, por vía de sanción, la pena de muerte.

A continuación, afirma que no se discutió la conveniencia o inconveniencia de la pena de muerte, no obstante que, al parecer podría haber mayoría para conservarla.

El señor HUBNER estima que si la Constitución consagra expresamente el derecho a la vida, habrá que establecer la salvedad de que ello será sin perjuicio de los casos en que la ley disponga la pena de muerte; por lo demás, la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y otras, no consagran la prohibición de su aplicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita una breve interrupción para expresar que, al parecer, la Declaración Europea sobre derechos humanos se refiere a la aplicación de la pena de muerte como sanción y considerándola como excepción al consagrar el derecho a la vida.

El señor HUBNER declara no recordar exactamente el punto. Pero, evidentemente, la tendencia moderna es ir restringiendo cada vez más la pena de muerte a los casos más graves; y en algunos países, a suprimirla. Tal es el caso de la República Federal Alemana y el de Italia, con la salvedad de las leyes militares de guerra.

1.6. Sesión N° 86 del 12 de noviembre de 1974

Asiste a esta sesión el profesor de Derecho Constitucional, Sr. Francisco Cumplido, quien expone acerca de la clasificación y de las modificaciones susceptibles de introducir respecto a los derechos humanos que contempla la Constitución de 1925.

El señor CUMPLIDO manifiesta que, en primer término, agradece, una vez más, a la Comisión la oportunidad que brinda a los Profesores de Derecho Constitucional de las Universidades para aportar opiniones respecto a un problema tan importante como es el de las Garantías Constitucionales.

Señala que en sus observaciones se ceñirá a las menciones indicadas en el oficio de su invitación, y que, en atención a que el tema es extraordinariamente vasto, se limitará a algunos aspectos que estima fundamentales en, las modificaciones que deberían introducirse al Capítulo III de la Constitución.

Añade que, en primer lugar, le parece importante que este Capítulo III se denomine "Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales", con el fin de hacer la distinción entre el reconocimiento del derecho mismo y su protección, lo que no significa, en manera alguna, que la tesis que él sustenta sea la de que los derechos humanos son solamente aquellos reconocidos en forma expresa por la Constitución o por el Estado, pues él continúa sosteniendo la tesis de que los derechos humanos son inherentes a la persona, y, en consecuencia, le pertenecen, aunque no estén expresamente establecidos en la Carta Fundamental, pero, para una mejor ordenación prescriptiva, cree importante que se haga esta distinción entre derecho fundamental y garantía constitucional.

Agrega que le parece que una clasificación de los derechos humanos en un proceso de creación o de modificación de una Constitución, sólo tendría utilidad desde el punto de vista de una mejor ordenación prescriptiva, y en tal sentido, cree difícil, poder encontrar una clasificación que sea uniformemente aceptada, porque es obvio que, dentro de una clasificación, existen algunas influencias de tipo ideológico que en forma habitual hacen dar preferencia a determinados derechos sobre otros, según sea la ideología que se sustente.

Estima que debe mantenerse la distinción entre igualdades, libertades y derechos, y agruparlas en el siguiente orden de prelación: las relativas a lo personal, a lo social, a lo cultural, a lo político y a lo económico.

Señala que dentro del concepto de derechos y garantías relacionados con lo personal, se encuentran, sin duda, los de tipo material y de tipo espiritual, y

agrega que distinguiría, asimismo, entre derecho fundamental y garantía constitucional, reservando a esta última el carácter de protección del derecho fundamental.

En relación con las adiciones, estima que sería conveniente agregar al Capítulo III de la Constitución, básicamente, tres derechos que están ausentes y que cree indispensable incorporar, dada la significación que hoy tienen y, tal vez, su proyección hacia el futuro. Expresa que el primero de estos derechos es el derecho a la vida, y aunque admite que del contexto de la Constitución aparece un número bastante importante de derechos y garantías relacionados con el derecho a la vida, le parece indispensable que se reconozca de manera explícita este derecho, con el fin de entrar a pronunciarse respecto de ciertos problemas que, a su juicio, no han sido debidamente cautelados por el texto constitucional vigente.

Considera que, en particular, debería señalarse explícitamente o la abolición de la pena de muerte o la regulación constitucional de los casos de su aplicación, porque le parece que dejar entregado el derecho a la vida a la regulación de la ley es muy peligroso, y cree que en la medida en que sea el legislador el que tipifique los delitos que puedan llevar aparejada la pena de muerte, sin duda que la simple aprobación de una ley que así lo haga, por la simple mayoría de los miembros presentes en ambas ramas del Congreso —si se mantiene esta exigencia en el sistema constitucional chileno— sería un grave riesgo, razón por la cual estima .que la Constitución debe o establecer la abolición de la pena de muerte o regular constitucionalmente los casos de su aplicación, pues, a su juicio, es tan grave este aspecto que podría prestarse para que, si el día de mañana no se saluda el emblema nacional o no se respeta una determinada actuación simplemente formal del Estado, se pueda aplicar la pena de muerte.

Considera, asimismo, que la consagración del derecho a la vida tendría que significar un pronunciamiento sobre la protección del que está por nacer, y en esta medida cree que la Constitución debe elevar al rango constitucional una norma relativa al aborto. Estima que la legislación que se ha establecido, aunque reprime el delito de aborto, no ha entrado a definir con claridad el aborto terapéutico, y esta no definición clara de lo que entiende por aborto terapéutico puede significar que la política de salud a que sea orientado el país pueda conducir a una flexibilidad extrema de este tipo de acción en el sentido de lo que se entiende por terapéutico.

- o -

El señor EVANS adhiere a las expresiones de felicitación que se han formulado, porque estima que las observaciones del Profesor señor Cumplido han sido interesantísimas, muy valiosas y, como siempre, han ilustrado a la Comisión.

Manifiesta, en seguida, que desea plantear algunas dudas e inquietudes acerca de los tópicos mencionados, y señala al respecto que hay una nomenclatura que el señor Cumplido propone, que ha ido asimilando en el curso de su exposición, que es aquella en que plantea la posibilidad de definir este Capítulo de la Constitución como Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, circunscribiendo la expresión Garantías Constitucionales, que en el texto actual comprende los derechos, a lo que se podría denominar Garantías Constitucionales de Protección.

Expresa que respecto de este punto y del derecho a la vida, el señor Cumplido se ha demostrado partidario de colocarlos expresamente en el texto constitucional, como derechos fundamentales, lo que coincide con la opinión de quienes en la Comisión se han pronunciado sobre el tema. Señala que existe la duda de cómo compatibilizar el establecimiento, la consagración del derecho a la vida en el texto constitucional con la existencia o subsistencia de la pena de muerte, y le parece que el señor Cumplido comprende que si se establece el derecho a la vida, el texto constitucional no puede guardar silencio frente al problema de la pena de muerte, y propuso, por ello, regular constitucionalmente su aplicación o abolirla.

El señor CUMPLIDO acota que, personalmente, es partidario de abolir la pena de muerte.

El señor EVANS declara que, en forma enfática, no es partidario de abolir dicha pena, pero que le asaltan dudas acerca de los mecanismos de su regulación, porque cree que hacerlo como la Constitución alemana, que expresa que ella sólo se puede aplicar cuando sea consecuencia de su imposición por un tribunal legalmente establecido, no constituye, en el fondo, ninguna regulación, porque, salvo que exista el caos en un país, debe partirse de la base de que la aplicación de la pena de muerte sólo puede emanar de una sentencia judicial y de un tribunal establecido por la ley, de manera que no le parece que sea una garantía orgánica la que consulta la Constitución alemana y considera que sólo se trata de una frase sin ninguna significación jurídica real. Respecto a su duda, pregunta al señor Cumplido qué mecanismo de regulación visualiza como probable en el caso de que se mantuviera la pena de muerte para el futuro o para la legislación existente.

El señor CUMPLIDO manifiesta que no es partidario de la pena de muerte, y cree que ésta se mantiene sólo por su carácter ejemplarizador y represivo y su opinión es que un ser humano puede rehabilitarse, naturalmente, dentro de un sistema ad hoc, pero opcionalmente —sabe que son muchas las personas que no participan de esta idea— señaló la necesidad de prescribir normas, y le parece que la forma de hacerlo es indicar explícitamente las materias en las cuales el legislador puede tipificar delitos que lleven aparejada la pena de muerte. Considera que si se establece el mismo sistema de la Constitución alemana, citado por el señor Evans, no se regula nada y si se prescribe que

sea para casos de delitos graves cree que tampoco se regula nada, porque se deja la apreciación del concepto de gravedad al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ello se podría lograr mediante el establecimiento de quórum especiales.

El señor CUMPLIDO concuerda con el señor Ortúzar en que la forma adecuada podría ser a través de quórum especiales y de materias específicas, pero estima que dejar entregada al legislador la amplitud para aplicar la pena de muerte respecto de la tipificación de cualquier tipo de delitos, sin limitación, es verdaderamente grave, y dependerá de la determinación de las materias que, a juicio de la Comisión, fundamentalmente inspiradas en la efectividad que la pena de muerte pueda producir, será conveniente señalar. Agrega que, doctrinariamente, quienes sustentan la aplicación de la pena de muerte sindicando como delitos o áreas de su problema aplicación, la traición a la patria, el rapto, el homicidio calificado, etcétera, o sea, delitos gravísimos, pero fijando siempre ciertas materias específicas. Cree que lo que constituye una real garantía es la circunstancia que existe una limitación para el legislador, pues es obvio que existiendo determinadas materias en las cuales se limite al legislador, se siente más protegido el derecho a la vida, porque la pena de muerte podrá ser prescrita sólo de manera muy excepcional, por lo que considera que esa es la única forma, en su opinión, en que efectivamente se puede solucionar el problema, es decir, señalando materias específicas y/o quórum elevados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en principio está de acuerdo con la conveniencia de regular la aplicación de la pena de muerte, pero cree que resulta muy difícil para una Constitución señalar las materias sin transformarse en una especie de Código Penal, porque, en verdad, pueden ser muchos y muy variados los delitos de extraordinaria gravedad, e incluso están surgiendo nuevas formas delictivas en la vida de los Estados, las cuales adquieren una trascendencia que hasta hace poco tiempo era absolutamente desconocida, de manera que le parece muy difícil que la Carta Fundamental pueda preceptuar que tales o cuales materias serán susceptibles de la aplicación de la pena de muerte.

Considera que el otro procedimiento, el de establecer quórum elevados, es fácil, pero, sin embargo, pregunta qué ocurriría con respecto a la legislación ya dictada y cómo podría entrar a regir en cuanto a ella el requisito del quórum. Este caso, agrega, podría solucionarse a través de una disposición transitoria en la Constitución.

El señor CUMPLIDO cree que se puede establecer para el futuro la obligación del legislador de revisar, dentro de ciertos plazos, la adecuación de los preceptos, lo que ya se ha hecho en otras oportunidades, como, por ejemplo,

la actual Constitución prescribe que mientras no se regule por ley el derecho de reunión se mantendrá el reglamento vigente al 1° de octubre de 1970.

Agrega que, verdaderamente, no participa de la idea de la pena de muerte, por lo cual no ha realizado un estudio muy profundo de cuáles serían los delitos graves a que se aplicaría, y sólo se ha limitado a indicar algunos de los que se señalan con asiduidad en doctrina. Cree que la Comisión podría oír sobre esta materia a un especialista en Derecho Penal, que, indudablemente, estará mejor informado al respecto.

- o -

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea precisar, con el objeto de que no quede dudas en la Comisión, que la idea del Profesor señor Cumplido es la de que en la Constitución se contemple alguna norma relativa al aborto terapéutico, en el sentido, naturalmente, de hacerlo permisible, como, asimismo, respecto a la esterilización terapéutica-profiláctica.

El señor CUMPLIDO señala que ha sido interpretado con exactitud por el señor Ortúzar en cuanto se refiere al aborto terapéutico, y en lo atinente a la esterilización terapéutica-profiláctica expresa que la situación se circunscribe dentro de ciertos límites y de esa manera lo ha interpretado la jurisprudencia de los tribunales chilenos.

1.7. Sesión N° 87 del 14 de noviembre de 1974

La Comisión continúa con el análisis y discusión de la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

En seguida señala que, en sesiones anteriores, la Comisión ha escuchado a los profesores de Derecho Constitucional, señores Jorge Iván Hübner y Francisco Cumplido, quienes han manifestado su opinión respecto de los siguientes puntos: cómo visualizaban ellos una clasificación de los Derechos Humanos que pudiera servir no sólo desde el punto de vista doctrinario, sino para los efectos de considerarlos con cierto grado de prelación en el texto constitucional que se está elaborando. En seguida, cuáles serían, a juicio de ellos, las posibles modificaciones que habría que introducir al texto vigente, sea para adicionar algunos aspectos, sea para eliminar algunas garantías que eventualmente podrían no tener rango constitucional. Y, finalmente, en este mismo sentido, en qué forma habría que enriquecer el nuevo texto constitucional, considerando aquellos derechos básicos que no fueron tomados en cuenta por la Constitución de 1925, y cómo podría, en concepto de esos profesores, darse protección eficaz a los Derechos Humanos.

Ambas exposiciones, agrega el señor Presidente, coincidieron en una clasificación de los derechos humanos que podría sintetizarse en derechos civiles o emanados de la persona; derechos sociales; derechos económicos, derechos culturales y derechos políticos. Además sugirieron algunas modificaciones al texto constitucional con el objeto de enriquecerlo, considerando algunos derechos básicos, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral de la persona, la protección de la familia y otros.

Manifiesta que como en esta sesión corresponde intercambiar opiniones sobre esta materia y como una forma de facilitar el debate, se podría seguir el siguiente orden: en primer lugar, ver cuáles son los derechos básicos con los cuales se va a enriquecer la Constitución; en segundo lugar, conociendo esos derechos, ver en qué orden de prelación se van a considerar dentro de ella; en tercer lugar, las modificaciones que habría que introducir al texto constitucional vigente, y, finalmente, los mecanismos de protección de los derechos humanos.

Expresa que hubo cierta coincidencia entre los profesores, e incluso en las opiniones vertidas dentro de la Comisión, para considerar los siguientes como derechos básicos que no están actualmente contemplados en la Constitución,

sin que ello signifique que haya habido acuerdo, pues sólo fueron mencionados para ser objeto de estudio y discusión: el derecho a la vida, lo que va a llevar a considerar la pena de muerte desde el punto de vista que, al consagrar ese derecho, podría significar la eliminación de esa pena; el derecho a la integridad física y moral; el derecho a la salud, lo que incluiría la protección del medio ambiente; el derecho a la dignidad y al desarrollo de la persona; la protección a la familia y el derecho a la privacidad; la protección a la mujer, a la madre, al niño; la posible igualdad de derechos entre los hijos, planteada especialmente por el profesor Cumplido; la protección al hijo que está por nacer; la protección al anciano. A lo que habría que agregar un derecho que no fue considerado, pero que en cierto modo ha estado en la mente de la Comisión, y que tal vez podría ser tomado en cuenta ahora o en otros aspectos de la Constitución, que es el que podría llamarse el derecho a la seguridad jurídica.

- o -

El señor GUZMAN expresa que la clasificación de los derechos humanos que la Comisión está tratando, tiene una utilidad como método de trabajo, pero no debe ser expresada como tal en el texto constitucional. Considera que se debe seguir un orden que más o menos refleje esta clasificación que se tiene en la Comisión, pero no titularlos, porque eso constriñe desde el punto de vista doctrinario y práctico a tener que encajar las cosas de una manera muy rígida, en circunstancias que sin eso se trabaja con más facilidad.

En seguida, manifiesta que dentro de los derechos que la Comisión vaya fijando, se trate de agruparlos en el menor número posible de disposiciones, especialmente aquellos que se refieren a derechos sociales, porque, por su naturaleza, no son tan preceptivos y tienden a ser obligadamente más declarativos y enérgicos. Cree que la protección al niño, al hijo que está por nacer pueden ir muy unidos al derecho a la vida.

- o -

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el criterio de la Mesa se compatibiliza perfectamente bien con la insinuación del señor Guzmán. Por lo tanto, se podría considerar en primer término, el derecho a la vida, respecto del cual le parece que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que debe figurar en la Constitución, consagrado como fundamental y el más primordial de todos los derechos.

—Acordado.

En seguida, sugiere considerar el derecho a la integridad física y moral, que está íntimamente vinculado con el derecho a la vida, porque si una persona es mutilada o torturada, ya sea física o psicológicamente, se está atentando en contra de su vida.

El señor EVANS consulta si en el derecho a la integridad física y moral está comprendido el derecho a la honra, a la protección de la honra y el derecho a la privacidad, a lo que el señor Ortúzar responde que el derecho a la privacidad lo pensaba proponer separadamente, porque éste va más allá que el derecho a la integridad física y moral, si bien este último en un sentido amplio podría comprender el derecho a la honra.

A continuación el señor ORTUZAR (Presidente) expresa tener dudas respecto de si es necesario contemplar el derecho a la dignidad y al desarrollo de la persona humana, aunque tiene la impresión de que no es necesario, porque, en realidad, es como una especie de resultado de todas las concepciones que se han señalado.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente, respecto de esto último que, además, no hay que olvidar que existe todo un capítulo en la Constitución, que antes no figuraba, y que justamente el derecho a la dignidad y al desarrollo es una proyección de lo consagrado en ese Capítulo, derecho que, en lo fundamental, ya está implícito al expresar el fin verdadero del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que después correspondería tratar el derecho a la salud, también íntimamente vinculado con el derecho a la vida, y que una vez analizado éste se verá si se incluye o no un precepto con respecto a la protección que se requiere para que se desarrolle en buenas condiciones la salud del individuo y de los organismos en relación con el medio ambiente. Ante una pregunta del señor Evans relativa a si en el derecho a la salud está comprendido, específicamente, la protección del medio ambiente, el señor Presidente responde afirmativamente.

En seguida, agrega el señor Ortúzar, se debería considerar la protección a la familia y el derecho a la privacidad.

El señor EVANS consulta si en el derecho a la familia está comprendida la igualdad jurídica del hombre y la mujer y los derechos del niño, en especial; el derecho a la educación, que no está en el texto constitucional y que, a su juicio, debe figurar en el capítulo relativo a este derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que, en su opinión, el derecho a la educación es un concepto separado y que debe ser considerado cuando se analice la libertad de enseñanza, como un complemento de la garantía constitucional vigente, pero que, evidentemente, se vincula con el derecho a la familia.

A su juicio, agrega, lo importante es que se contemple el concepto al margen de la ubicación que, por ahora se le da en el análisis que se está haciendo.

Así cuando él habla de protección de la familia, empieza por reconocer el derecho a establecer una familia y de ahí que merezca una protección. Es cierto que este derecho tiene muchas derivaciones, como los derechos de los hijos, los derechos del niño, etcétera, pero piensa que ellos deben ser considerados en forma separada. Lo importante es que todos estén de acuerdo en que debe figurar el derecho a la educación dejando para más adelante su ubicación en el texto constitucional.

A continuación, sugiere considerar el derecho de protección a la madre; a la igualdad entre el hombre y la mujer la protección al hijo que está por nacer, que podría estar comprendido en el derecho a la vida; la igualdad de los hijos, proposición formulada por el profesor Cumplido; la protección al anciano y, por último, decidir si se va a establecer algún precepto respecto a la seguridad jurídica del individuo.

- o -

El señor EVANS explica que su oposición al cambio de la expresión "la Constitución asegura", se deriva del hecho de que no cree que el respeto a la integridad real, de los derechos humanos sea sólo tarea del Estado, sino que es tarea de todos los habitantes, es tarea de toda la comunidad, es tarea de todos los grupos intermedios. Es decir, la expresión "La Constitución asegura" la encuentra adecuada. Ahora bien, si el señor Ortúzar quiere enfatizar el concepto que, a su juicio, es fundamental y que guía este debate, de que se trata de derechos anteriores al ordenamiento constitucional, piensa que la expresión "reconoce" está bien.

Le asalta sólo una inquietud. Cree que no hay duda de que hay un conjunto de derechos humanos que son anteriores al ordenamiento constitucional que la Constitución podría decir, con verdad, que los reconoce y asegura. Pero estima que hay otros derechos, que se van a incorporar en este capítulo, que no tienen, indudablemente, la misma jerarquía, que no son esencialmente del mismo rango de bien jurídico protegido que tienen el derecho a la vida, el derecho a la dignidad, la libertad de conciencia, la libertad personal, el derecho del padre a educar a sus hijos, como, por ejemplo, podrían ser algunas normas sobre seguridad social, o algunas normas sobre salud pública, que son eminentemente mutables, o algunas normas sobre protección a determinadas sociedades intermedias, como las relativas a la sindicación, como las mismas normas sobre el derecho de propiedad. Piensa que la propiedad privada es de derecho natural en la medida en que garantiza la dignidad, la libertad. Pero hay ciertos otros aspectos de la propiedad privada que son derechos eminentemente instrumentales, que pueden o no existir en un ordenamiento jurídico, y que la Constitución no tiene por qué reconocer, si lo que se está haciendo, al emplear la expresión "reconoce", es decir que son preexistentes. En ese caso, simplemente, la Constitución los está asegurando.

De manera que, si bien es cierto el señor Presidente ha colocado las cosas en un terreno menos debatible, siempre le subsiste la duda de que, al establecer, en un mismo capítulo, derechos humanos básicos y derechos humanos instrumentales, como los denominó en una ocasión anterior, no sería feliz la expresión "La Constitución reconoce y asegura".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le parece bastante convincente la argumentación del señor Evans, sobre todo porque el concepto que se quiere comprender con la expresión "reconoce" podría ir el día de mañana en un posible preámbulo, lo que le haría, entonces, absolutamente innecesario consignarlo en este capítulo.

De manera que le parece conveniente mantener la expresión "La Constitución asegura...".

—Acordado.

A continuación el señor Presidente señala que corresponde iniciar el análisis del derecho a la vida y, hace presente que en la Comisión se planteó, desde un principio, cuando se mencionó este derecho, la necesidad de establecer un precepto que permita al Estado la posibilidad de aplicar la pena de muerte, por la vía de la sanción, en casos de determinados delitos. Y hubo acuerdo, por lo menos así le pareció, en principio, para establecer que, el consagrar el derecho a la vida imponía el deber de establecer la excepción si se quería conservar la aplicación de la pena de muerte en determinados casos. Así también lo estimó el profesor Cumplido cuando sugirió la conveniencia de establecer una regulación constitucional en lo que dice relación a la aplicación de dicha pena, señalando dos posibles caminos.

Uno —que a él, personalmente, le pareció muy difícil de poder establecer— es señalar las materias en las cuales sería posible para el legislador contemplar la aplicación de la pena de muerte. Sería transformar la Constitución en una especie de Código Penal.

El segundo, que sería más viable, pero que cree que también tiene sus inconvenientes, es el que dice relación a la exigencia de un quórum especial para las leyes que establezcan la aplicación de la pena de muerte, lo que envolvería contemplar una disposición transitoria con respecto de toda la legislación actual.

El señor SILVA BASCUÑAN se inclina decididamente por aquello de poner una tramitación especial para la ley, un quórum u otra circunstancia dentro de la todavía posible formación de una categoría especial de leyes, en el sentido de que no sea cualquier ley originaria la que establezca cuándo puede imponerse la pena de muerte.

Tiene dudas acerca de si, además, debería ponerse en la Constitución la garantía de que no se impusiera la pena de muerte con el mérito de la propia

confesión. Evidentemente, es un principio general de derecho que la mera confesión no es suficiente para la condenación. Pero, tratándose del derecho a la vida, cree que es tan importante que eso quede asegurado, que la garantía debe ser que la ley tenga un quórum especial y, en seguida, que haya una prohibición expresa de imponer la pena de muerte con el mérito de la mera confesión del delincuente.

El señor LORCA señala que plantear el principio del derecho a la vida, lleva inevitablemente al problema de la pena de muerte, tal cual lo ha señalado el señor Ortúzar. Es inevitable que ello ocurra. Manifiesta que este problema lo conversó con el profesor Soler cuando vino a Chile, quien es muy contrario a la pena de muerte. Sobre el particular, expresa que no podría pronunciarse todavía, aún cuando está consciente de que al establecer el principio se tiene que necesariamente entrar a determinar su consecuencia, que es mantener o no la pena de muerte.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que esta discusión relativa a la pena de muerte en cierto modo es análoga a una situación producida con la censura cinematográfica. A él le tocó recibir una vez, en un año que estuvo .en el Consejo de Censura Cinematográfica, al Presidente de la Corte Suprema, quien, desde la partida, manifestó que no impediría que una película no fuera vista por la población, pues no había derecho para limitar la libertad individual en términos de que una persona se constituyera en juez de otra en cuanto a lo que puede o no puede ver. Entonces, hizo un largo y emocionante discurso abstracto sobre la materia al comenzar su intervención. Todos lo escucharon con mucho respeto. Se vio la primera película y, entonces, ese señor Presidente que se presentaba tan abierto dijo: no, eso no se puede autorizar ver.

Le parece que lo mismo ocurre con la pena de muerte. Uno queda emocionado con los argumentos que se dan, tan convincentes desde un punto de vista racional y que revelan sentimientos tan bien inspirados que se llega a la conclusión de que la pena de muerte no debe existir. Pero, cuando se produce el hecho, cuando se ve el grado de maldad y el grave daño que se causa a personas inocentes, entonces todas esas disquisiciones puramente doctrinarios terminan y la necesidad de mantener el orden social en su base, lleva a la conclusión de que es indispensable, por desgracia, la pena de muerte.

Esto no significa que esa condenación dolorosa que en el fuero externo tiene que hacer la sociedad frente a una persona que ocasiona perjuicios a la sociedad en sus bienes fundamentales implique la condenación en el fuero interno, porque la sociedad que condena a una persona a muerte no tiene derecho a dar un juicio de valor respecto del fuero interno de esa persona. Pero la situación en que se ha colocado frente a la sociedad es de tal naturaleza que no se puede llegar a otra conclusión que la de dar lugar a la pena de muerte.

El señor LORCA señala que, en principio, siempre ha estado de acuerdo con eso, pero tiene duda sobre aquellas otras disquisiciones.

El señor EVANS expresa que le parece conveniente con el objeto de mantener cierto orden, enumerar los temas. Piensa que el encabezamiento de estos derechos debería decir: "Derechos Fundamentales" Número 1°, que lo visualiza en forma muy escueta y en no más de dos puntos. Cree que todos están de acuerdo en que el encabezamiento del texto constitucional, en su número 1, asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la vida y a la integridad física, porque están íntimamente vinculados. En su inciso segundo podría disponerse que la pena de muerte sólo podrá ser aplicada en virtud de una ley aprobada por un quórum que se determine y siempre que no se funde sólo en la confesión del acusado, conforme a lo propuesto por el profesor Silva Bascuñán. Le parece una garantía fundamental y cree que con estos dos preceptos la garantía queda suficientemente nítida y clara.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la proposición del señor Evans le merece una duda, ya que si se está hablando de integridad física, ¿se debe dejar al margen la integridad moral o no? Cree que un individuo no sólo puede morir por causas físicas sino también por causas morales. Y tal vez un atentado contra la integridad moral puede ser más fuerte y más violento que un atentado contra la integridad física.

El señor EVANS no considera conveniente asociar la protección de la integridad moral en este mismo precepto, pues estima que la protección de la integridad moral está en un plano absolutamente diverso. Le reconoce al señor Presidente la validez de su argumentación en cuanto a la jerarquía e importancia de la integridad moral. Pero cree que la protección de la honra así como la protección de la privacidad y todo lo que ella significa forman parte de un precepto que visualiza separado, distinto, que puede venir a continuación. ¿Por qué asocia el derecho a la vida con la protección de la integridad física? Porque en ambos casos se afecta lo físico. En cambio, no cree que deban estar en un mismo precepto la protección a la vida con la protección de la integridad moral, como asimismo, la protección a la honra, que debe estar en un precepto separado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que al referirse a la integridad moral no se refiere específicamente a la protección de la honra, sino que se está refiriendo a los casos de tormentos psíquicos o métodos psicológicos destinados a destruir la personalidad del hombre.

El señor EVANS manifiesta que él se planteó la misma duda que el señor Ortúzar, teniendo a la vista el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "Nadie podrá ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes", y recuerda, además, el artículo 18 de la Carta Fundamental que prohíbe la aplicación del tormento. Pero cree que en

nuestro país se puede perfectamente emplear una expresión más amplia y que ya fue objeto de un informe del Consejo General del Colegio de Abogados, a principios de 1970, y que es lo relativo al apremio ilegítimo, estableciendo en la Constitución su prohibición, porque éste puede expresarse a través del tormento, la presión, la crueldad y el trato degradante. Todo ello, a su juicio, queda comprendido en un concepto mucho más amplio y que considera más comprensivo, más genérico, que es el concepto de apremio ilegítimo. Cree, sin embargo, que esta prohibición del apremio ilegítimo debe quedar dentro del párrafo de la libertad personal y no en esta declaración inicial de derechos fundamentales.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que le da la impresión de que la disposición que se pueda consignar con relación a la prohibición de aplicar apremios ilegítimos es la consecuencia del derecho a la integridad física y moral, y pregunta ¿por qué si se está reconociendo el derecho a la integridad física no se contempla también el derecho a la integridad moral? Ya se verá después cuáles son las prohibiciones que se van a tener que consignar para evitar que se puedan vulnerar estos derechos, pero le parece que la integridad moral tiene tanto o mayor importancia que la integridad física. Confiesa que, en un momento dado, preferiría ser mutilado de una falange a que se le aplicara un método psicológico destinado a destruir su personalidad moral. Comprende que se va a tener que consignar la disposición que el señor Evans señala, pero cree que hay que evitar caer en la omisión de no haber valorado suficientemente la integridad moral de las personas y que la Comisión se haya preocupado sólo de su integridad física.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que hay que distinguir, dentro de la unidad y de la universalidad que es la persona humana, distintos bienes, y esa distinción no significa jerarquía de valores, porque si se agrega a la integridad física la integridad moral se entra a toda una problemática diferente porque se trata de bienes diferentes, aún cuando —y en eso coincide plenamente con el señor Presidente— le parece que son de superior jerarquía que la vida misma, pero de distinto orden de valor, de bienes no inferiores o superiores, sino diversos.

A su juicio, mucho más relación que con la integridad moral y la dignidad, tiene el derecho a la vida con los problemas relativos al derecho del que está por llegar a la vida, porque es el mismo valor, de la misma naturaleza, pero en una distinta etapa del mismo bien.

En consecuencia le parece que, además de lo que proponía el señor Evans y que suscribe íntegramente, se debería considerar el problema relativo al aborto y a los derechos del que todavía no ha llegado a la vida, porque en tal caso si que se trata del mismo bien.

El señor GUZMAN es partidario de limitar este precepto exclusivamente el derecho a la vida, porque cree que es enteramente distinto de todos los demás

derechos. Porque en los demás se trata de personas que están vivas y, en cambio, en este se trata de una persona que se quiere preservar que esté viva, lo que es distinto. Cree que al consagrar el derecho a la vida fluye la necesidad de condenar el aborto. No, en cambio, consignar todo tipo de protecciones al hijo que está por nacer, pues para él hay otro género de protecciones, que se podría llamar protección social, que en el fondo protegen más a la madre que al hijo que está por nacer y que se podrían considerar más adelante, dentro de los derechos de ese género.

Por ahora, se limitaría a considerar el derecho a la vida y, por lo tanto, condenar el aborto, porque es garantizar la vida del niño que está por nacer. Y en seguida, consagrar las condiciones en que se admitirá la pena de muerte.

El señor OVALLE cree que el derecho a la vida no debe ser mezclado en una misma disposición con el derecho a la integridad física, porque, además de las razones dadas, hay otra que es importante y es que, siendo el derecho a la vida lo esencial o lo elemental en cuanto a través de él se reconoce el derecho a la existencia del ser humano, por las razones que dio el profesor Silva Bascuñán, resulta indudable que este derecho a la vida debe tener la limitación que fluye de la aplicación de la pena de muerte. En cambio, el derecho a la integridad física, que le parece distinto del derecho a la vida, en su opinión, no debe reconocer limitación alguna, por una razón muy simple: y esta, precisamente, por aquello de que el que no es fusilado sigue viviendo y, siguiendo en vida, debe existir, dentro de lo que cabe, con las posibilidades y dignidades que su propia naturaleza hacen posible que disfrute. Y no se podría permitir de por vida que un hombre, por ejemplo, fuera condenado a mutilaciones, porque eso es más cruel que la muerte: es imponerle permanentemente una limitación de orden físico que afectará sus posibilidades de trabajo, de desarrollo, de convivencia y hasta su dignidad. Cree que, en el fondo, el derecho a la vida y el derecho a la integridad física son casi de distinta naturaleza, por lo que estima que estos dos derechos se deben establecer en distintas disposiciones.

En cuanto al aborto, no es partidario de él, pero no cree que deba ser materia constitucional. El aborto está condenado indirectamente al consagrar el derecho a la vida. Pero, aún cuando no es partidario del aborto, considera que hay determinadas circunstancias que lo justifican, en especial, en todos aquellos casos en que en virtud de un delito —la violación, por ejemplo— una mujer engendre en sus entrañas un hijo no querido por ella y, sobre todo, rechazado por ella. Le parece que, en esas circunstancias, el aborto se justifica plenamente. Pero, se pregunta ¿si se puede en la Constitución entrar a tratar esta materia que debe estar por lo mismo entregada al Código Penal que es el cuerpo legal que debe, con la casuística necesaria, resguardarla debidamente, considerando inclusive estos casos de excepción? En su opinión considera que en la Constitución no se puede establecer esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la verdad es que la Mesa había propuesto como N° 1, considerar el derecho a la vida y después, como derecho separado, el derecho a la integridad física y moral. Añade que el señor Guzmán formuló una sugerencia para que, al establecer el derecho a la vida, se añada el derecho a la vida del que está por nacer y las condiciones en que se aplicaría la pena de muerte.

Agrega que si el hecho de consagrar el derecho a la vida impone el deber de establecer la excepción correspondiente respecto de la pena de muerte en los casos en que sea procedente, él se pregunta ¿si el reconocer el derecho a la vida del que está por nacer no impone también la obligación de referirse al aborto? Porque si se lo consagra en la Constitución en términos absolutos, quiere decir que el legislador no va a poder permitir el aborto ni siquiera en los casos en que pudiera ser justificado desde un punto de vista moral o social.

El señor SILVA BASCUÑAN estima razonable la limitación al derecho a la vida que nace de la pena de muerte, porque, en tal caso existe un acto reflexivo de una persona que la va a llevar a la necesidad de entregar la vida por la exigencia de la sociedad que la condena.

Pero, en el caso de quien está por nacer, siendo un bien enorme para la humanidad y para él el principio de la existencia, cómo se puede, sin ningún acto reflexivo de esa persona que va a sacrificar su vida o que no va a llegar a ella, supeditar y poner casos en los cuales se conciba que se quite un derecho a quien no ha tenido oportunidad de defenderse o que no ha tenido oportunidad de realizar ningún acto. En seguida, agrega, si Dios ha querido algo y de ese algo, puede realizar un bien para mucha gente y para la humanidad entera, entonces, se pregunta, ¿cómo la colectividad se atreve autorizar la imposibilidad de existir de una persona que puede ser ocasión de tanto bien a la familia y a la humanidad, aún cuando ella sea el producto de un hecho delictual?

El señor GUZMAN considera indispensable establecer este derecho como fruto lógico del derecho a la vida que se está consagrando. De manera que, así como no se puede eludir el tema de la pena de muerte que se consagra en el derecho a la vida, no se puede tampoco eludir el tema del aborto, porque es un género tan amplio y fundamental como el de la pena de muerte. De manera que su naturaleza tiene un rango constitucional necesariamente complementario o aclaratorio del derecho a la vida. No es una materia que, a su juicio, pueda reservarse simplemente a la ley. Más aún, cree que al discutirse una ley acerca del aborto necesariamente se podría invocar con razón de que esa ley puede estar constreñida por el texto constitucional que consagra el derecho a la vida, y vendría entonces una discusión sumamente engorrosa de interpretación acerca de si la consagración constitucional del derecho a la vida permite o no permite la dictación de una ley que pueda admitir el aborto en determinadas circunstancias.

Por esa razón, estima indispensable tratar ese derecho aquí, aún cuando considera que el aborto nunca es legítimo. Jamás. Considera que desde el momento en que el hijo, el niño, es concebido pasa a tener alma y pasa a ser un ser humano. La vida no empieza con el nacimiento, empieza con la concepción. Luego, en el aborto, se trata lisa y llanamente de un homicidio, y la privación de la vida de otro por voluntad humana no es admisible sino en los casos en que se aplica por autoridad competente la pena de muerte o se actúa en defensa propia, ya sea directamente o por prolongación, como ocurre en una guerra. No hay otros casos en que el asesinato o la privación de la vida a otro ser humano sea legítimo. En esas dos eventualidades que señaló no hay homicidio, sino privación a alguien de la vida. Pero en el caso del aborto se trata de un homicidio y, a su juicio, por trágica que sea la situación en que se vea envuelta la madre, le parece indiscutible, dentro de los principios morales que sustenta, que ella está obligada siempre a tener el hijo, en toda circunstancia, como parte, según lo expresaba el señor Silva Bascuñán, de la cruz que Dios puede colocar al ser humano. La madre debe tener el hijo aunque éste salga anormal, aunque no lo haya deseado, aunque sea producto de una violación o, aunque de tenerlo, derive su muerte. Una persona no puede practicar jamás legítimamente un aborto, porque es un homicidio, y todas las consecuencias negativas o dolorosas que se siguen de asumir las responsabilidades descritas las entiende simplemente como el deber de sujetarse siempre a la ley moral, cualquiera que sea el dolor que ello acarree, pues constituye, precisamente, lo que Dios ha impuesto al ser humano.

Hay personas para las cuales el límite entre el heroísmo o el martirio, por una parte, y la falla moral, por la otra, se estrecha hasta hacerse imposible. La mayoría de los seres humanos viven gran parte de sus vidas en una amplia zona intermedia que hay entre ambas, pero la Providencia permite, exige o impone muchas veces a un ser humano que ese cerco se estreche y la persona se encuentre obligada a enfrentar una disyuntiva en la cual no queda sino la falla moral, por una parte, o el heroísmo, por la otra, en ese caso tiene que optar por el heroísmo, el martirio o lo que sea. De manera, agrega el señor Guzmán, que la gravedad o tragedia que sigue a la observancia de la ley moral nunca puede invocarse como elemento para sustraer a alguien de la obligación de cumplirla. Por eso cree que la prohibición del aborto debe ser absoluta, porque, a su juicio, en el orden moral lo es igualmente.

El señor EVANS manifiesta que comparte, desde el punto de vista de la convicción moral y religiosa, los criterios sustentados por el señor Guzmán. Cree, como él, que nadie tiene derecho a privar de la vida al que está por nacer, cualesquiera que hayan sido las circunstancias de la concepción. Estima que, desde la posición de la moral individual, para quienes tienen la convicción religiosa del señor Guzmán, que él comparte, para quienes creen que desde el momento de la concepción ese ser tiene alma, no hay duda de que el aborto está proscrito. Pero donde sí le asaltan dudas es si se tiene el derecho de

proyectar esa concepción personal e individual a la vida colectiva en una sociedad pluralista.

Al respecto, señala que estaba leyendo el artículo 75 del Código Civil, en el cual se señala que: "La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido". Estima que ese precepto puede trasladarse al texto constitucional, pero tiene dudas respecto de si éste debe ser absoluto en esta materia, como parece ser la posición del señor Guzmán, en el sentido de la proscripción del aborto, o ser una norma flexible que establezca lo mismo, pero que autorice al legislador para privar de la vida al que está por nacer, en ciertos casos sin que constituya delito, especialmente cuando se trate de un aborto terapéutico.

Estima, en consecuencia, que si se va a consagrar el derecho a la vida, debe consagrarse, también, el derecho a la vida del que está por nacer, pero dejando abierta la posibilidad para que el legislador el día de mañana, según lo requieran las condiciones sociales, pueda, en determinadas circunstancias, proceder con cierta flexibilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que aunque cree que el señor Guzmán tiene razón, desde el punto de vista de la ortodoxia de los principios cristianos, disiente de su criterio, ya que desde una posición humana y social debe ser consecuente, pues si debiera afrontar el día de mañana el problema de decidir entre la vida de seres queridos, entre el derecho a la vida de la madre o del hijo, optaría por el de aquélla. De modo que, si abocado a esa situación en la vida actuaría de esa manera, no sería sincero si se pronunciara por contemplar una disposición distinta en la Constitución. En consecuencia, primero que todo se coloca, como hombre, frente a una realidad y, en ese caso, declara honestamente que no dudaría un instante en hacer lo que señaló y lo haría en consecuencia.

Además, desde un punto de vista filosófico, quién sabe si puede ser discutible el planteamiento, porque ¿en qué momento comienza el derecho a la vida del hijo que está por nacer? ¿Al día siguiente de la relación sexual, al día subsiguiente, a los diez días?, se pregunta el señor Ortúzar. Desde luego, entonces, se trata por lo menos en cuanto a la determinación de su inicio de un derecho relativo, porque, pregunta al señor Guzmán ¿en qué momento existe el ser humano? Probablemente, después de un mes, cuando ya haya un germen o un feto, pues es probable que a los pocos días aún no existe. Por lo tanto, afirma, hay algo relativo, por lo menos, en el inicio. El derecho de la madre a la vida, en cambio, es algo tangible que nadie puede discutir.

Le parece, asimismo, que el problema hay que estudiarlo desde el punto de vista social, de las necesidades colectivas, como señalaba el señor Evans, cuyas observaciones comparte.

Añade que como el problema, en su opinión es muy importante y delicado va a ser muy difícil resolverlo en la Constitución, por lo cual estima que sería mejor no consagrar expresamente el derecho a la vida del que está por nacer y dejarlo entregado a la protección legal.

El señor OVALLE declara tener verdadero temor y aprensión en el debate de temas como el que se aborda en esta ocasión, porque está plenamente consciente de que, de los ocho miembros de la Comisión, es el único que no es católico observante. Por la misma razón, cuando toca estas materias, procura ser absolutamente delicado y respetuoso; no por respeto a los miembros de la Comisión solamente, sino por un respeto ancestral hacia las convicciones que el ser humano puede tener, y también por un respeto muy directo hacia su familia, la mayor parte de la cual es católica observante.

Añade que, criado en esta forma de respeto, que por último es el respeto a la libertad del ser humano para elegir su religión, su manera de educarse, de vivir y de pensar, ha procurado que en su trabajo como maestro y ahora en esta labor tan trascendental que se le ha confiado, esa muestra de respeto y consideración hacia las ideas de los demás quede concretada en todo aquello en cuanto participe.

Manifiesta que tanto el señor Guzmán como el señor Evans han hablado de convicciones morales que, según su concepto, eliminarían toda posibilidad de considerar la más mínima apertura en esta materia, aunque si bien es cierto, este último dijo "moral religiosa" y luego amplió su punto de vista, interpretándole en gran medida con sus expresiones siguientes.

En realidad, comprende que son convicciones morales, pero de una raigambre esencialmente religiosa, que es una creencia que va más allá de la razón, que es un sentimiento muy hondo, que es producto de la fe, que respeta como ningún otro valor en el mundo, pero que el señor Ovalle no comparte, pues en estas materias su fe esencial esta radicada en el hombre mismo, y sobre todo en un valor que es consustancial a la existencia comunitaria del hombre: su dignidad como ser humano.

A su juicio, en este concepto, en la dignidad, en cierto orgullo de haber sido ser humano, en la convicción que se tiene de que por el hecho de ser humano se es respetable, en este respecto hacia el hombre como persona, está la raíz de sus opiniones sobre esta materia.

Por otra parte, comprende, por ejemplo, el sacrificio de la mujer que, por una convicción religiosa, tiene el hijo no deseado y la respeta. Pero le pediría a esa persona que no le exigiera a los demás, como lo decía el señor Evans, el heroísmo nacido de su fe, porque quienes no la tienen y creen en la dignidad

del hombre ante todo, anteponen este valor con respecto a un hijo engendrado en contra de su voluntad.

Declara honestamente que si a su hija le ocurriera lo mismo que a esa mujer y si ella se viera profundamente destruida por ese hecho y tuviera rechazo hacia el hijo, no la censuraría. Porque entiende que al hijo se lo puede rechazar. Porque el hijo no es un ser independiente recién creado de las relaciones del padre y la madre; es la relación misma del padre y la madre. Y si la mujer rechaza al padre; si lo odia; si no quiere tener descendencia de ese hombre porque en su hijo va a ver plasmada la vileza que lo llevó a cometer el acto, cree que a esa mujer le asiste pleno derecho para no tener el hijo. Porque si no, lo va a rechazar. Es por esta razón que no es partidario de prohibir absolutamente el aborto.

Agrega, el señor Ovalle, que no desea referirse al problema religioso, que respeta. Pero pide a sus colegas que, dentro de lo más profundo de sus, convicciones religiosas, no pretendan proyectar la cabalidad de ellas en una Constitución que está destinada a regir a todos los chilenos, sean o no católico.

Ese es el problema que se tiene que enfrentar. El lo enfrenta en la medida en que jamás procurará a través de las disposiciones que proponga o de las que acepte, involucrar a los demás en sus propias convicciones. Porque, entiende que eso es lo esencial del trabajo democrático. Desde el momento en que se estructure una Constitución para todos los protestantes observantes de Chile o para todos los católicos observantes de este país y no para los demás, se va a constreñir de tal manera el cuerpo social que se le va a dar al Estado de Chile una religión oficial. Y eso, hiere sus sentimientos de respeto a cualquier religión, y a la católica en particular.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece que más de una vez se ha tenido alguna diversidad de comprensión de lo que es el pensamiento que inspira a cada miembro de la Comisión.

En realidad, la fuerza de sus convicciones no deriva sólo de la palabra de Dios, sino de dos mil años de filosofar de lo humano natural con una luz iluminadora que da mucha certeza de que en lo humano-natural se está en la razón. Por eso cree que lo dicho por el señor Guzmán es la verdad humana más clara y absoluta que se pueda dar. Una verdad dura que le gustaría siempre poder aceptar y seguir y que todos siguieran y aceptaran. Pero, comprende que esa interpretación que, a su juicio, es la única real y sincera de lo humano, no se puede imponer y dictar a todos los miembros de la sociedad política. Por eso cree que si hubiera discrepancia respecto de este asunto en la Comisión, que en el fondo sería una repercusión de la discrepancia que habría en el país entero en lo relacionado con esta materia, no se debe resolver en la Constitución, pues es un problema de dirección de la vida colectiva. No se puede imponer en la Constitución preceptos que no resulten obedecibles,

racionalmente, y que no haya certeza de que así va a ocurrir; pero, tal como estaría dispuesto a guardar silencio en la materia para no resolverla, también se pone en el otro lado en cuanto a que no podría —por lo menos personalmente— concurrir a un acuerdo de la Comisión que dé paso, en cualquier forma, al establecimiento en la ley de la posibilidad de que el legislador consagre en ciertos casos el aborto. Se inclina mucho más a mantener silencio y que se desprendiera la condenación del aborto de la filosofía que ya se colocó como básica en el capítulo primero, y se guarde silencio en este otro aspecto.

El señor GUZMAN manifiesta que desea señalar al señor Ovalle dónde está su discrepancia fundamental con la manera como él interpreta o enfoca su punto de vista sobre el aborto. Agrega que no tiene nada que ver su convicción religiosa con los principios morales en esta materia, puesto que no es ella el supuesto de su afirmación moral.

A su juicio, lo que es moral, lo propio de la ley moral, es propio de la ley moral natural. Es decir a ello llega su razón, con independencia de todo acto de fe. Puede ser que la fe ayude a llegar a esa conclusión, así como saber el resultado de un problema de matemáticas ayuda a llegar a la solución del problema. Pero cuando se tiene que desarrollar el problema y se llega al resultado, se obtiene como fruto del desarrollo que se elaboró. El hecho de haber sabido el resultado de antemano por otro medio, a lo más puede facilitar la solución del problema, pero no podría decir que se ha resuelto por tener el resultado, si no se sigue un método racional y matemático para llegar a ese resultado. Del mismo modo sucede con la ley moral natural. Hay veces en que la Iglesia o que la propia revelación de Dios han definido ciertos principios morales con el ánimo de ayudar al hombre a encontrar el correcto resultado. Porque muchos hombres no tienen, por último, la instrucción necesaria para desarrollar desde el punto de vista de la inteligencia natural todas las consideraciones que hay que hacer para llegar a esa conclusión. Pero la validez de las conclusiones arranca exclusivamente de la razón. En ese sentido, estima que la indisolubilidad del matrimonio, la prohibición de toda forma de aborto, es una norma moral que tiene vigencia independientemente de toda convicción religiosa y que, por lo tanto, es exigible de todos los hombres. Distinto es, por ejemplo, rendir culto a Dios. Distinta es la oración. Distinto es asistir a misa todos los domingos, pues es una obligación que tienen todos los católicos y no quienes no son católicos y no son creyentes. En cambio, sí tienen obligación todos los seres humanos de sujetarse a la ley moral natural. Ahora, el problema que surge es otro, enteramente distinto, y que nada tiene que ver con lo religioso: la discusión de los seres humanos sobre ciertos aspectos en el sentido de si son o no son constitutivos de la ley moral natural; pero es una discusión que se da exclusivamente en el plano de la razón. En este sentido hay que atender exclusivamente también a argumentos del orden de la razón.

Agrega que en lo religioso es profundamente convencido, pero amplísimamente tolerante. Más aún: cree que en definitiva la falla moral sólo la puede juzgar Dios. No pretende que los hombres condenen a nadie, en el sentido último de la expresión. Es Dios quien va a condenar, porque incluso puede ser que un delincuente sancionado por la ley y condenado a muerte, pueda ser perdonado por Dios, por tener razones para hacerlo, porque esa persona puede tener ante Él algún tipo de justificación o arrepentimiento posterior.

De manera que quiere disipar en el señor Ovalle toda posible duda, aunque sea lejana, sobre que la fuerza de su convicción religiosa envuelva algún género de sectarismo o fanatismo y el deseo de imponerla a los demás. La verdad religiosa es una cosa que no puede imponer. El problema es que se está ante una situación de ley moral natural. Y desea poner un ejemplo que le parece muy demostrativo: la familia es considerada por todos como la célula básica de la sociedad, y a ello se llega a través de un raciocinio de orden moral natural. Pero es un hecho visible, no teórico que hoy día en el mundo hay una gran cantidad de personas que no consideran a la familia como instrumento válido de la sociedad. Felizmente en Chile todavía son escasos, pero los hay, y en otras partes del mundo son más numerosos. Ahora bien, si creciera el número de personas que considera que la familia no es el instrumento apto, como no lo consideran los partidarios de doctrinas como "Silo", los "hippies" o muchos de ellos, el señor Guzmán se pregunta si ¿perdería por esa razón su validez moral? Piensa que no. Por eso insiste en que no se está frente a un problema religioso, sino frente a una profunda convicción moral de su parte.

De manera que en este sentido se tiene que tomar como elemento central de este análisis un raciocinio de orden moral natural, pero no de revelación divina, sino que de moral natural frente a cada uno de los casos que se traten, y en eso se funda su argumentación para considerar que el aborto es siempre un homicidio.

Por último señala, el señor Guzmán, que desea hacerse cargo de una observación formulada por el señor Evans y que a su juicio es muy interesante, porque también puede ilustrar otros puntos.

Cree que a veces la aplicación rígida y la exigencia rígida de una norma moral en el plano social pueden acarrear males mayores que la tolerancia de la infracción. Considera que jamás la ley puede permitir lo que es inmoral, pero estima, en cambio, que la autoridad, en la aplicación de la ley, puede muchas veces, por razones de mal menor, tolerar incluso que se infrinja una determinada disposición sin aplicar sanciones precisas a ese caso, en razón de consideraciones superiores. Es decir, en otras palabras, lo que no pretende es que el Estado siempre deba, con una tenacidad extrema, perseguir y buscar todo caso de aborto para sancionarlo desde el punto de vista penal. No. Lo que sostiene es que nunca la ley puede decir o permitir que el aborto sea legítimo.

Cosa distinta es que en algunos casos la autoridad, no sólo frente al aborto, sino que frente a muchas otras normas morales, pueda tener una tolerancia de la infracción, sin sancionarla. Esto rige en toda institución y no solamente en la sociedad civil, sino también en las comunidades intermedias y, en muchos otros casos. Y todos las han vivido a diario, especialmente quienes ejercen alguna autoridad sobre los grupos humanos, como el de un profesor frente a una clase. Hay veces que se puede tolerar que de alguna manera se infrinja una norma como mal menor, en lugar de exigir en forma excesivamente rígida su cumplimiento; pero derogar la norma y admitir la legitimidad general de una cosa que es ilegítima, es muy grave y no puede compartirla.

El señor OVALLE expresa que comprende el espíritu del señor Guzmán y lo aprecia, aunque no comparte su punto de vista, ni siquiera en la justificación o explicación que ha dado.

En primer lugar, porque en la justificación de sus puntos de vista fue muy claro, como también en su referencia al Dios en que él cree y al que ha colocado claramente como inspirador de estas normas, lo cual es lógico.

No cree que se esté discutiendo un problema de orden religioso. No se está discutiendo un problema de ir a misa. No. Cree que se está discutiendo un problema de orden moral. Pero es forzoso reconocer que la inspiración moral del católico es una inspiración vinculada directamente con su idea religiosa, y por eso un católico como el señor Guzmán nunca admitirá el aborto, nunca será contrario al matrimonio y a la familia. Y el señor Ovalle lo respeta y puede estar de acuerdo con él en muchas cosas. Por ejemplo, en sus opiniones sobre la familia, aunque si bien es cierto las razones pueden ser distintas. El católico no va a poder creer en otra forma moral, porque está inspirado en las creencias religiosas y, evidentemente, tiene una vinculación tan estrecha que las identifica de plano.

Agrega que lo que desea es que, en la medida en que esa moral sea proyección directa de su idea religiosa, no se pretenda imponerla en la Constitución que regirá para todos los chilenos.

Es muy posible incluso que se llegue a un acuerdo sobre la forma de consagrar estas disposiciones. En su primera proposición había formulado que no se entrara en la casuística y simplemente se consagrara el derecho a la vida, pero no se opondría a una declaración genérica como la que contiene el artículo 75 del Código Civil y al cual se refirió el señor Evans. No se opondría, porque cree que se debe proteger la vida del que está por nacer. Distinto es el juego de derechos que va a concurrir cuando está comprometida la vida de la madre y del hijo; cuando esté comprometida la salud de la madre por la existencia del hijo, y ya no la vida; cuando esté comprometida la dignidad de la madre o de su familia, que también puede tener marido y otros hijos; cuando sucede el caso de violación. Entonces allí juegan socialmente diversos valores. No se

trata de que no se respete el derecho a la vida del que está por nacer. Es que la vida, derecho del que está por nacer, está en juego con la salud, la dignidad, la vida y la existencia de un matrimonio, en fin, con muchos valores que entran en pugna. Entonces el legislador no desconoce ese derecho a la vida, sino que tiene, por el contrario, que resolver esa confluencia de derechos y cuáles son, en su conjunto, más dignos de protección desde el punto de vista que le interesa al legislador, que es la comunidad que él representa.

El señor EVANS señala que desea referirse a una materia señalada por el señor Guzmán, en la cual no le encuentra razón. Se refiere específicamente al aborto.

El señor Guzmán, prosigue el señor Evans, ha señalado que su convicción frente al aborto y su posición frente a él no deriva de su creencia religiosa, sino de su posición moral, de la aceptación o rechazo que en él, como ser humano, produce el juego de valores que se traduce en definitiva en una norma de conducta de carácter ético, lo que puede ser efectivo en algunos aspectos. Si se toma el Decálogo se puede encontrar, especialmente entre los mandamientos del quinto adelante esa separación a que alude el señor Guzmán.

Pero el señor Evans cree que en materia de aborto no es tan exacto lo señalado por el señor Guzmán, y se pregunta ¿por qué comparte la posición de rechazo al aborto? No lo hace, por una convicción moral a que haya llegado independientemente de su fe. ¿Por qué se llega a la conclusión de que el aborto no procede o que es inmoral? No en razón del acto en sí, sino que en razón de, por lo menos, dos elementos de juicio o valores de tipo religioso en que se inspira. Como católico cree en la existencia del alma. Hay muchos que no creen en ella. Como católico cree que el ser que está por nacer tiene alma y de allí deriva su posición moral de rechazar el aborto, pues no tiene derecho a disponer de su vida ni de la vida de los demás y por eso rechaza el suicidio y el homicidio, porque estima que ese derecho solamente lo tiene Dios. De estos dos afluentes de valores religiosos puede surgir una convicción moral, en materia específica de aborto. Si no tuviera esos afluentes de tipo religioso inspirándole, no sabe si su posición frente al aborto, fuera mucho más abierta y pensara como el señor Ortúzar si se encontrara en la situación que él señalaba. Pero comprende perfectamente que el hombre que no es católico, que no ha sido condicionado para adoptar una actitud moral por sus creencias religiosas pueda, en un momento determinado, decir que elige la vida de su mujer. Si ese hombre no tiene condicionantes religiosas ¿alguien va a decir que está cometiendo un acto inmoral? ¿Alguien puede juzgar y decir que es un acto inmoral que haya elegido la vida de su mujer? Aún los que tienen fe religiosa ¿pueden juzgarlo? ¿Y se va a establecer en la Constitución que el aborto es un pecado? Porque eso es en el fondo lo que se está diciendo, ya que es la fe religiosa la que decide, en esencia, una posición en materia del aborto, aunque sí pueda llegar a la misma conclusión sobre una base puramente

moral. Cree que son valores religiosos los que están en juego en esta materia específica y no se puede pretender proyectarlos en una sociedad que la concibe pluralista. No puede pretenderlo, le parece ilegítimo, porque tiene respeto por la dignidad de los demás que no comparten su fe religiosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se siente ampliamente interpretado por lo que acaba de manifestar el señor Evans. Estima que si hay un problema en el cual resulta difícil desprenderse de las convicciones religiosas es en el relativo al aborto. Más aún, comprende perfectamente bien que una persona, desde el punto de vista de su conciencia, justifique plenamente, en un momento determinado, el aborto terapéutico cuando se trata de salvar la vida de una madre y que, sin embargo, desde el punto de vista religioso, piense que en realidad es un acto inadmisible e inaceptable. Ahora, como el ser humano es uno e indivisible, ¿cuál concepto va a prevalecer? He ahí el problema. Manifiesta que se creía católico, no católico integral como el señor Guzmán, pero se pregunta ¿dejaría de serlo por el hecho de admitir el aborto terapéutico? La verdad es que acepta el aborto terapéutico en un caso calificado, como en el ejemplo que se ha propuesto, cuando se trata de salvar la vida de la madre, cuando se trata de la legítima defensa de la madre y que también tiene el derecho a la vida.

Cree que el debate está conduciendo a lo que se señalaba anteriormente, en el sentido de que sería mejor soslayar el problema y limitarse a consagrar en el texto constitucional el derecho a la vida y a lo sumo, tal vez, sería interesante la sugerencia del señor Evans de señalar que la ley protegerá la vida del que está por nacer.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que quisiera apoyar el punto de vista filosófico, en forma íntegra y entusiasta, del señor Guzmán, que corresponde exactamente a su formación filosófica, pero le parece que hay una incomprensión, a pesar de la excelente exposición que hizo el señor Guzmán, de la relación entre lo moral y lo religioso.

Agrega que en una noche, dentro de una pieza en plena oscuridad, no se ve nada, pero si hay luna las cosas se ven mucho mejor. Sin embargo, la luna no ha cambiado el contenido de la pieza y, en el día, el sol va a penetrar y va iluminar aquello mismo que en la noche no se ve. Del mismo modo, lo religioso no cambia lo natural. No se trata de que dentro de la pieza las cosas estén colocadas en tal o cual posición, o que tenga tales o cuales colores, o cual distribución, porque la luna o el sol las iluminen, pues el sol y la luna no han hecho nada más que poner de relieve la realidad de lo que hay dentro de la pieza. Del mismo modo, dos mil años de especulación filosófica sobre lo que hay dentro de la pieza, sobre lo humano, da a aquellos que siguen esa filosofía mayor seguridad para conocer mejor lo que hay dentro de la pieza. Sin embargo, el sol y el Dios que están iluminando no son ni se confunden con las cosas que están dentro de la pieza.

Es por eso, entonces, que en el problema que planteaba el señor Evans piensa que no es el alma lo que determina el problema. El problema es que dentro de su filosofía el respeto de las leyes de la naturaleza es el respeto de las leyes de Dios. Pero en el respeto de las leyes de la naturaleza está precisamente toda la racionalidad humana, el norte que debe tener, al margen del sol que ilumina, es justamente de que todo funcione de acuerdo con las leyes que la naturaleza ha establecido. ¿Por qué, se pregunta el señor Silva Bascuñán, un delito como la masturbación o el que sea, al margen de toda idea religiosa, es inmoral? Porque va en contra de la naturaleza. Y entonces, si acaso se ha producido un conflicto en la vida en que están combatiendo las posibilidades de la madre o del niño, hay que dejar a la naturaleza, ya que detrás de ella está la perfección. Todo esto ha sido hecho con algún sentido, con algún norte y ese norte es el sentido de la racionalidad, concluye el señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMAN señala que quiere dejar constancia de una aclaración, a fin de que en el debate, queden todas las posiciones expuestas lo más claramente posible, pues es evidente que no existe acuerdo sobre el fondo del debate, en el cual junto con el señor Silva Bascuñán comparte una posición similar.

Agrega que lo que le mueve a rechazar el aborto es la dignidad del ser humano, lo mismo que lo motiva a rechazar el homicidio. Para el señor Guzmán el aborto no es más que una forma de homicidio y en su concepto éste no es legítimo, porque atenta contra la dignidad del ser humano, del cual otro ser humano no puede disponer. Cree que la existencia del alma en el ser humano no es una cuestión de fe. Al alma espiritual se llega por la razón, y así lo creen todos cuando hablan de la dignidad del ser humano. Porque ¿qué diferencia hay entre un ser humano y una cosa? que aquel tiene espíritu. ¿Por qué cuál es la diferencia entre un ser humano y un perro o un árbol? Que el ser humano tiene espíritu. Eso es lo que se denomina el alma espiritual. Ella es lo que está detrás de la dignidad del ser humano. Es casi lo mismo. Eso es lo que hace que no se pueda matar. Eso es lo que hace que no se pueda abortar. El problema, a juicio del señor Guzmán, está en un sólo factor: el determinar cuando empieza el ser a existir. Pero, estima, que ese es un problema que no es religioso. Es un problema natural. Cualquier médico sostiene que el ser humano concebido ya tiene una existencia. No ha nacido, pero tiene una existencia que se debe respetar. ¿En qué instante empezó? Médicamente se puede discutir, pero ese es otro problema. El problema está en determinar en qué instante empieza a existir pues aunque no haya nacido, ya es un ser humano y, por lo tanto, tiene las prerrogativas de tal. La dignidad de ser humano que se le reconoce a la persona que existe se la debe reconocer también al hijo que está por nacer o a la guagua de dos meses.

Por otra parte, comprende perfectamente la posición del señor Ortúzar quien desde el punto de vista del afecto prefiere quedarse con su mujer antes que con el hijo que está por nacer. Considera normal que la prefiere. Pero el

asesinato de un niño de un día es lo mismo que el aborto moralmente hablando y es lo mismo, también, que el asesinato de una persona mayor.

Respecto de la madre y del hijo, no se trata de dos derechos que estén en pugna, porque no se trata de que se tenga que escoger entre matar a la madre o al hijo, porque sólo se trata del posible homicidio del hijo: la madre moriría como consecuencia de elementos naturales. No se está optando entre dos homicidios, no se trata de dos derechos que estén en pugna. Se trata de que hay un derecho que será afectado por tratar de preservar no un derecho, sino que un deseo afectivamente comprensible. A su juicio, el aborto no es más que un homicidio y que, por lo tanto, se rige por las reglas del homicidio y la dignidad de la persona humana independiente de toda condición religiosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea preguntarle al señor Guzmán si el planteamiento que acaba de formular —que fundamenta principalmente en la dignidad del ser humano, en la inhibición absoluta que asiste a la sociedad para privar a un hombre del derecho a la vida— no lleva también necesariamente a la conclusión de no aceptar la pena de muerte, de no aceptar la legítima defensa personal. Y no sólo ésta, sino que desea consultarle si el día de mañana él ve que un delincuente va a asesinar a una persona cualquiera y él no tiene otro remedio de evitarlo que disparar en contra de ese hombre, si él no lo haría o si cree que estaría cometiendo un acto inmoral.

El señor GUZMAN responde que no, en absoluto. Lo que sucede, agrega, es que ahí sí que se está optando entre dos dignidades: ahí sí que se está optando por una defensa. Es el delincuente el que va a agredir la dignidad de la persona, y antes de eso, para evitarlo, se sanciona. Tanto es así que la legítima defensa exige, como requisito para ser legítima, que sea proporcionada a la agresión. ¿Por qué? se pregunta. Porque es sólo para salvar la vida de una persona que va a ser privada de ella por un acto de otro. Ahí está toda la diferencia. La madre no va a ser privada de la vida por un acto de otro, sino por el curso natural de las cosas. Claro que él puede evitar ese curso, tiene los medios y todo lo esencial. Pero lo que no puede hacer, para evitar el curso natural de las cosas, es incurrir en un acto inmoral. Eso es lo que no puede hacer, porque el fin no justifica los medios. Ese es todo el asunto. Puede evitar todo el dolor que sea necesario evitar. Tiene el deber de tratar de salvarle la vida a todo el mundo. Pero, si para hacerlo, tiene que cometer positivamente un acto inmoral, no lo puede hacer. Todos estos son, por lo menos, principios de orden natural que se podrán discutir todo lo que se quiera, pero se le debe reconocer una cosa: él no ha invocado, en esta discusión, ni un sólo argumento de fe.

—Se levanta la sesión.

1.8. Sesión N° 88 del 19 de noviembre de 1974

La Comisión continúa el análisis del derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona. Asiste a esta sesión, el profesor Sr. José Luis Cea Egaña, quien expone sobre las modificaciones susceptibles de introducir a las garantías constitucionales de la Constitución de 1925.

El señor CEA prosigue con su intervención y manifiesta que su inclinación por no suprimir determinadas garantías establecidas en nuestra Constitución, se funda en una consideración que llamaría "empírica". Estima que la tragedia que vivió nuestro país, no arrancó de que en nuestras garantías constitucionales hubiera preceptos mal contruidos o mal concebidos, sino de la parte orgánica; cree que desde allí emanó todo el abuso de Poder.

Insiste: las garantías constitucionales pueden complementarse y pueden modificarse en nuestro catálogo.

¿Qué agregar, entonces?

Siguiendo el esquema o la clasificación que antes proponía y, por lo tanto, refiriéndose en primer lugar a los derechos y deberes civiles tanto primarios como secundarios, considera que un derecho fundamental es el derecho a la vida y a la integridad física. Otro es el derecho, tan desarrollado en los países anglosajones, a la privacidad. Un tercer derecho, la igualdad jurídica de hombre y mujer. Un cuarto, el acceso libre a la información. El quinto, a la seguridad jurídica; a vivir, en este sentido, amparado por el derecho; a ser igualmente protegido por la ley; a un debido proceso legal; a la acción procesal; a la asistencia legal gratuita, si es necesaria, desde el instante mismo de la detención; a no ser incriminado dos veces por los mismos hechos; a observar silencio, y aquí se cae, precisamente, en el problema que se planteaba recién, sin que ello signifique prueba en su contra.

- o -

En seguida, manifiesta que abordará una materia sobre la cual, en esta oportunidad, desea solamente insinuar algunos criterios generales, y que se refiere a las limitaciones de los derechos humanos. Cree que estas limitaciones deben existir, ya sea con carácter permanente o excepcional, según las diferentes circunstancias que las hagan procedentes, porque le parece que los derechos humanos, salvo el derecho a la vida, no son absolutos. Estos límites que normalmente las Constituciones, de manera simplemente enunciativa, señalan con fórmulas tales como el interés público, el bienestar común, la salubridad pública, la moralidad pública, el bienestar general, el orden público, la seguridad interior del Estado, etcétera, en definitiva, se pueden agrupar en

dos grandes categorías: las que obedecen a razones de carácter público interno o internacional y las que obedecen simplemente a relaciones de particulares o entre particulares.

- o -

El señor EVANS aprovechando la presencia del profesor Cea cree conveniente informarlo de la discusión que se desarrolló en la sesión anterior, porque, la verdad de las cosas, confiesa que todavía no tiene una idea clara acerca de una eventual normativa constitucional sobre la materia.

Explica que todos los profesores invitados, incluso el propio profesor Cea, —y la unanimidad de ellos ha coincidido con los criterios planteados por la Comisión— están de acuerdo en que debe consagrarse constitucionalmente el derecho a la vida. Y se ha debatido si se debe dejar establecido ese derecho en forma escueta o desarrollarlo en torno de un tema: la protección a la vida del que está por nacer, e introducir en el texto constitucional alguna disposición relativa al aborto; ya sea para establecer que en virtud de la protección constitucional que se le brinda, al derecho a la vida y a la vida del que está por nacer, toda forma de aborto queda proscrita; sea para establecer una norma más flexible. Otros miembros de la Comisión, entre los que él se cuenta, han pensado que la mejor solución —si no se encuentra una fórmula flexible— sería sencillamente no abordar el tema en la Constitución.

Pregunta al profesor Cea si estableciéndose en el texto constitucional, como garantía, el derecho a la vida ¿es necesario referirse a continuación a la protección específica de la vida del que está por nacer y prohibir el aborto? ¿Es preferible no decir nada o es preferible consignar una disposición flexible que, frente al aborto terapéutico, deje entregada a la ley su calificación y procedencia?

¿Cuál sería en opinión del profesor la normativa constitucional más adecuada?

Advierte que éste es el tema que preocupa en este momento a la Comisión, pues se le está empezando a dar forma a una preceptiva constitucional que consigna nuevos derechos, de manera que dilucidar este punto, es para la Comisión no sólo interesante, sino que urgente.

El señor Cea responde que la pregunta que le ha formulado el profesor Evans es más que difícil, polémica. Además, agrega, es muy interesante porque coincide con otra polémica que el profesor conoció en Estados Unidos sobre el mismo tema, a propósito de un fallo de la Corte Suprema que prácticamente hizo legal y constitucional el aborto en determinadas circunstancias. Es decir, el fallo reconoció como un derecho humano de los padres o, en todo caso, de la madre, el poder abortar hasta el sexto mes de embarazo, por razones que, a su juicio, son absolutamente caprichosas y artificiales: al sexto mes y un día

no es un derecho, es un no derecho humano y una situación punible. Esta situación la considera absurda.

El profesor CEA estima que el derecho a la vida es un derecho que está implícito en toda Constitución, y que a pesar de que no se diga expresamente que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la vida, nadie podría afirmar que la Carta Fundamental no está asegurando ese derecho y que no estuvo en la mente del constituyente protegerlo.

Sin embargo, cree que los derechos humanos se conceden no sólo al ser humano que ya tiene una cierta capacidad jurídica, sino también al ser desde el momento en que es concebido y hasta después de su muerte. Hay derechos humanos de índole patrimonial que se suceden después que la persona fallece. Se le consulta si acaso el derecho a la vida debe ser reconocido en la Constitución, y de ser reconocido si debe ser más o menos normativizado en ella, con qué orientación y con qué carácter. El profesor Cea cree que es conveniente reconocerlo como derecho, y decir que la Constitución asegura el derecho a la vida. Y cree también —entrando a una materia que evidentemente es muy opinable y respetando las opiniones de otras personas— que el aborto es un crimen. Hay personas que no lo estiman así y se fundan más que nada en la tesis de que el feto no es una persona.

Estima que al debatir este tema se entra en una materia de índole religiosa respecto de la cual personalmente es muy firme en sus convicciones, pero también muy respetuoso de las convicciones de los demás. Piensa que el aborto es un crimen y por lo tanto un atentado contra el primero y más fundamental de los derechos del hombre: el derecho a la vida.

Le parece que en esta materia el constituyente debe tratar de evitar zonas neurálgicas respecto de las cuales es muy difícil encontrar consenso. Cree que si se hiciera una encuesta, se llegaría a la conclusión de que hay una enorme cantidad de personas que cree que realmente el ser humano, desde el momento en que es concebido, debe ser protegido, y que salvo el caso del aborto terapéutico —que podría ser perfectamente reglamentado en la legislación penal—, no es lícito, no es legal, ni mucho menos constitucional atentar contra él. Considera que tal vez el sentimiento mayoritario del pueblo chileno va por ese camino, pero es posible que sea una minoría intelectualmente muy influyente y con una situación social bastante preponderante la que en este momento —en Estados Unidos las encuestas lo han demostrado— forme opinión para dar la sensación de que existe un fuerte sector en favor del aborto.

Manifiesta que el problema tiene mucho de falacia y que existe confusión. Pero afirma que en el pueblo chileno hay una enorme mayoría que, por razones de índole religiosa o moral, consideraría denigrante que el constituyente consignara la posibilidad —que por lo demás es artificial en sus fundamentos

biológicos y bastante forzada en sus fundamentos éticos y morales— de obstruir la vida por otras razones que no sean las estrictamente terapéuticas en el caso del aborto.

Considera, en definitiva que lo lógico es que el constituyente consagre explícitamente el derecho a la vida, como el primero y más fundamental de los derechos del hombre, y reservar al legislador penal —tal vez con el criterio que la moderna técnica penal señale, introduciendo alguna modificación en la normativa penal— la reglamentación del aborto terapéutico y la proscripción del aborto no terapéutico. Le parece que esa podría ser una solución.

El señor EVANS acota que, en consecuencia, el profesor Cea es partidario de una disposición flexible en esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en el fondo, la opinión del profesor Cea es coincidente con la de algunos miembros de la Comisión.

Agrega que, desde luego, los miembros de la Comisión al tratar esta materia tenían que prescindir un tanto de sus convicciones religiosas y filosóficas, para dar solución a este problema, desde el momento que la Constitución va a regir para todos los habitantes de la República, ya que no todos tienen las mismas convicciones de sus integrantes.

La verdad, agrega, es que el problema se planteó desde el punto de vista terapéutico, salvo el caso que analizó y consideró el profesor Ovalle, muy digno de tenerlo en cuenta, en que se refirió al aborto, que él estimaba debía ser procedente, en caso de que la criatura hubiese sido engendrada, por ejemplo, a través de la violación brutal de la madre, lo que implicaba atentar contra un derecho humano de la propia madre.

Pero, manifiesta, la causa principal que condujo a analizar el tema relativo al aborto tuvo su origen, primero, en que si se consagraba el derecho a la vida, se tenía que hacer una excepción respecto de la aplicación de la pena de muerte, estableciéndose que es legítima en caso de que el Estado a través de sus disposiciones legales, la estimare procedente, siempre que sea aplicada por los tribunales de justicia y, segundo, que si se consignaba el derecho a la vida del que está por nacer, se tenía, a su vez, que establecer, a juicio de la mayoría de la Comisión, una excepción para el caso del aborto terapéutico.

Finalmente la discusión se fue orientando en el sentido que ha señalado el profesor Cea, esto es, en que la solución para esta segunda parte, podría ser dejar entregada a la ley la protección de la vida del que está por nacer, autorizando, en forma flexible, el aborto terapéutico cuando estén en pugna el derecho de la madre con el derecho del hijo. Ese fue, en general, el enfoque que se le dio en la Comisión a este problema, agregó el señor Presidente.

Con respecto al caso a que se refirió el profesor Ovalle, continúa el señor Ortúzar, estima que va más allá del campo del aborto terapéutico, y bien podría ser objeto de un debate más profundo porque no ha sido hasta el momento analizado. ¿Qué ocurre, pregunta, cuando una madre ha sido brutalmente violentada, todavía por un hombre con falta de condiciones morales? ¿Tiene derecho o no tiene derecho a rechazar a ese hijo?

El señor OVALLE recuerda que el profesor Evans formuló una proposición que lo satisface plenamente y que de alguna manera recoge lo establecido en el artículo 75 del Código Civil en virtud del cual se protege la vida del que está por nacer. En caso de decir algo en la Carta Fundamental, agrega, sería partidario de consignar una norma de esa naturaleza.

1.9. Sesión N° 89 del 21 de noviembre de 1974

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución efectúa un análisis pormenorizado de la garantía Constitucional del Derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona. Se transcriben las referencias expresas

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en esta sesión, corresponde continuar el estudio del capítulo relativo a las Garantías Constitucionales, especialmente, en lo concerniente a los nuevos derechos humanos básicos que enriquecerán el futuro texto constitucional y que no estaban contemplados en la Carta de 1925.

En seguida, señala que la Comisión ya ha tenido oportunidad de escuchar a casi todos los profesores invitados; sólo resta oír al profesor Guzmán Dinator, quien solicitó ser recibido por la Comisión en la primera semana de diciembre.

En cuanto al derecho a la vida, expresa que hay acuerdo unánime entre los miembros de la Comisión en orden a consagrarlo como un derecho humano básico y establecer, al mismo tiempo, la excepción que corresponda con respecto a la aplicación de la pena de muerte en el caso de una sentencia judicial que así lo determine. Al respecto, desea plantear una inquietud que le ha surgido. ¿No será, tal vez, conveniente contemplar otras excepciones? ¿No habrá otros casos en que sea procedente la pena de muerte y en que no corresponda exactamente su aplicación a una sanción impuesta por una sentencia judicial? Por de pronto está el caso de la legítima defensa, el cual podría enfocarse, quizás, desde otro ángulo. El documento de la Comunidad Europea, que se denomina Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, contempla otras excepciones, y desea darlo a conocer a la Comisión, a fin de que ésta vea la conveniencia o inconveniencia de tomarlo en consideración.

El artículo 2° de esa Convención estatuye lo siguiente:

“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. La muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con esa pena por la ley.

“La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produjere a consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- “a) para asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal;
- “b) para efectuar una detención legal o para impedir la evasión de una persona detenida legalmente;
- “c) para reprimir, de conformidad con la ley, una revuelta o una insurrección”.

En su opinión, existen, también, otros casos, como por ejemplo, las catástrofes o calamidades públicas, en las cuales suelen producirse hechos deleznable. En esas situaciones se autoriza, prácticamente, a la autoridad para aplicar en el acto la pena de muerte, como sucede frente a una calamidad pública que haya producido un gran número de muertos si algunos individuos saquean y violan cadáveres. En tales circunstancias, tanto en Chile —y así ocurrió en el terremoto de 1906— como en los países extranjeros, se aplica la pena de muerte.

Por lo tanto, la inquietud que está planteando dice relación con el hecho de si al consagrar el derecho a la vida no sería necesario establecer, junto con la excepción de la aplicación de la pena de muerte impuesta como sanción en virtud de una sentencia, otras excepciones, porque la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales así lo hace: en el evento de la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal; en los casos en que procede efectuar una detención legal o impedir la evasión de un delincuente; para reprimir, de conformidad a la ley, una revuelta o insurrección, etcétera.

El señor SILVA BACUÑAN estima que, en principio, no es conveniente establecer otras excepciones como las anotadas por el señor Ortúzar, ya que ello conduciría a entrar en excesivos detalles en el texto constitucional, y porque en esos casos de excepción el juego de valores que pueda hacerse, determina cuáles de ellos son superiores y cuáles inferiores, sin que ello signifique una intención positiva de causar la muerte.

Además, toda la mecánica de los principios doctrinarios y la práctica de la criminalidad están orientados a establecer cuáles son las causas de exención de responsabilidad penal y en las cuales están prácticamente salvadas las situaciones que ha planteado el señor Ortúzar.

El señor OVALLE comparte la opinión del señor Silva Bascuñán. Sin embargo, estima que debe dejarse constancia en actas de que, en opinión de la Comisión, la situación a que se refiere la declaración a que ha dado lectura el señor Ortúzar no implica una trasgresión al derecho a la vida que se desea consagrar en el nuevo texto constitucional, sino que es la consecuencia de las situaciones que se suscitan con las instituciones y derechos en orden a que aquellas y éstos se entrecruzan produciéndose a su respecto, un juego de

valores que hace necesario optar por unos u otros. Y ello ocurre, permanentemente, con todos los derechos.

En seguida, recuerda que, en sesiones anteriores, analizaba este aspecto con relación al aborto, cuando decía que hay concurrencia de derechos humanos en diversos casos entre los cuales es necesario optar. Este es uno de ellos, en que se está actuando en legítima defensa y en el cual, precisamente, se está defendiendo la vida. De manera que la muerte causada en virtud de las situaciones que ha descrito el señor Ortúzar es, esencialmente, una proyección del derecho a la vida o de la vigencia de los demás derechos injustamente atacados, porque la legítima defensa obviamente se justifica cuando la agresión es ilegítima. Y en estas circunstancias no constituye una excepción al derecho a la vida, sino por lo contrario, una consagración de los derechos humanos, en cuanto ellos, al ser injustamente agredidos, justifican la defensa adecuada a la agresión.

Sin embargo, insiste en que es necesario dejar constancia en actas de que, a juicio de la Comisión, los casos a que se ha referido el señor Ortúzar no implican una violación del derecho a la vida.

El señor EVANS declara coincidir, también, con los criterios expresados por los señores Silva y Ovalle.

Cree que la situación que más debería meditar la Comisión es la que se produciría si, en el futuro, las agrupaciones extremistas se asilaran, por ejemplo, en el precepto que consagra el derecho a la vida para iniciar una campaña en contra del país o de su régimen institucional, por el hecho de que en alguna persecución o asonada callejera fueran atacados por la fuerza pública a raíz de lo cual resultaren muertos, y se dijera que, en consecuencia, no tiene objeto que la Constitución salvaguarde el derecho a la vida, en atención a que a esos grupos, por sus ideas políticas, —es el caso del MIR hoy día— se les pueda perseguir y matar a sus adherentes en caso de enfrentamiento.

Reconoce que el argumento es falaz y que hay envuelto en él una gran dosis de hipocresía y una falta de ética elemental; pero considera que, frente a ello, hay un precepto constitucional que cada día se inclina más a establecer en materia de garantías constitucionales. Es aquel que debería decir que nadie puede asilarse en los derechos o garantías consagrados en la Constitución y hacer valer las libertades o los derechos humanos para transgredir el ordenamiento jurídico, para atacar las bases de la Constitución o para desconocer u organizarse para vulnerar los mismos derechos humanos que la Constitución establece. Por lo anterior, se inclina a redactar la disposición relativa al derecho a la vida en la forma más escueta posible. Además, las constituciones que consignan dentro de su articulado un precepto de esta

naturaleza, lo hacen en términos breves y concisos, como por ejemplo, los textos alemán y venezolano.

En el mismo orden, estima que el señor Ovalle tiene razón al señalar que las relaciones humanas presentan casos de concurrencia de distintos bienes jurídicos en una misma situación que hace que uno de ellos, en un momento dado, tenga mayor jerarquía y merezca más protección de la institucionalidad que otro que está también cautelado por el ordenamiento.

Por lo tanto, insiste, este artículo debe ser redactado escuetamente y, en su opinión, contener, además de la consagración del derecho a la vida, tres ideas fundamentales:

- 1) El derecho a la integridad física;
- 2) Encomendar a la ley la protección de la vida del que está por nacer, y
- 3) Establecer que sólo en virtud de sentencia judicial y de ley aprobada en las condiciones que más adelante se señalen, se podrá aplicar la pena de muerte.

Finalmente, estima que bastaría un precepto que, conteniendo las ideas que ha expresado, enriquecería el texto constitucional con una nueva garantía, como es la protección del derecho a la vida.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) declara participar ampliamente de la opinión del señor Evans y, al plantear esta inquietud, deseaba solamente que la Comisión la tomara en consideración.

Estima que la solución propuesta por el señor Evans comprende casi todos aquellos casos de excepción que a él le preocupaban y que se consagran en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Si se establece un precepto de carácter general, como el sugerido por el señor Evans, en el sentido de que no puede invocarse ninguno de los derechos contemplados en la Constitución para desconocer el ordenamiento jurídico institucional o las garantías o derechos que la misma Constitución consigna, es evidente que no podría ampararse en el derecho a la vida, la persona que hubiera atentado en contra de uno de esos valores. Y los casos que no quedaran comprendidos, todavía, dentro de este precepto de carácter general, podrían ser o constituir verdaderas causales de exención de responsabilidad penal que tendrá que contemplar o que ya están preceptuadas en el Código Penal.

El señor EVANS sugiere acoger la sugerencia del señor Ovalle —la cual le ha parecido extraordinariamente interesante— en el sentido de dejar constancia en actas que las situaciones que se contemplan en la Convención Europea de

Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no implican una trasgresión a la garantía de protección del derecho a la vida.

En seguida, y para una mejor comprensión del debate, se acuerda transcribir nuevamente el texto del artículo 2° de la mencionada Convención Europea:

“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. La muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con esta pena por la ley.

“La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produjere a consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

“a) para asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal;

“b) para efectuar una detención legal o para impedir la evasión de una persona detenida legalmente:

“c) para reprimir de conformidad con la ley, una revuelta, una insurrección”.

En opinión del señor ORTUZAR (Presidente), los casos contemplados en la letra b), recién transcritos, son los únicos que, tal vez, podrían merecer cierta duda.

A su vez, el señor OVALLE no cree que dicho precepto pueda merecer dudas, en atención a que el encabezamiento del inciso segundo del precepto transcrito, establece que la muerte no se considerará infligida con infracción de ley cuando sea consecuencia de un recurso a la fuerza “absolutamente necesario”.

Respecto a la letra e), los señores ORTUZAR y EVANS señalan que en una revuelta, la autoridad puede verse obligada a causar la muerte. Además, un grupo sedicioso no puede ampararse en el derecho a la vida si es repelido por provocar una insurrección.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que cualquiera que sea la intención del constituyente, para que se traduzca en un precepto jurídico realmente obligatorio, tendrá que ser incorporado a la legislación común. De manera entonces que no habría peligro en suponer, en principio, que la Comisión acepta las ideas sustanciales contenidas en esa Convención.

El señor OVALLE expresa que, además, las disposiciones de la Convención Europea están de acuerdo, en general, con diversos preceptos de nuestro Código Penal, particularmente con el N° 4 del artículo 10, que se refiere a la legítima defensa; con el N° 5 del mismo artículo en lo concerniente a la

defensa de los derechos del cónyuge, de sus parientes consanguíneos, etcétera; con el N° 6, que dice: El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias que el mismo Código consagra; o "el que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente; el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable; el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo". La expresión "ejercicio legítimo" corresponde, en su opinión, a la frase "absolutamente necesario" a que se refiere esa Convención. De modo que puede, también, dejarse constancia de que, además, se han considerado las disposiciones pertinentes del Código Penal.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que ambos, la Convención Europea y el Código Penal Chileno, responden al mismo espíritu.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, en seguida, aceptar como excepciones —en las cuales no se podría invocar el derecho a la vida—, los casos a que se refiere la Convención Europea, siempre que ellos estén contemplados en la legislación chilena, en atención a que es evidente que los términos del Código Penal son más restringidos que los que aparecen en el documento europeo. En el mismo orden, advierte que le merece cierta reserva el precepto contenido en la letra b) del precepto transcrito, ya que puede, en el futuro, dársele una interpretación demasiado amplia a esta excepción.

El señor OVALLE insiste en que siendo absolutamente necesaria la muerte causada en virtud de una detención legal, tal reserva desaparece, porque si un detective va a detener a un individuo y éste lo intimida o repele con un arma de fuego, de modo que la amenaza tenga cierto carácter de verosimilitud, el agente de la autoridad no tiene otra alternativa que la de usar sus medios de defensa, aún cuando éstos sean drásticos. Es más o menos lo que dice el Código Penal en cuanto a que el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, está exento de responsabilidad.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) señala que en el precepto transcrito, se consigna una frase que podría alejar la interpretación extrema que le ha preocupado. La disposición establece que no se considerará la muerte infligida con infracción del presente artículo cuando se produjere a consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario.

A continuación, el señor GUZMAN expresa que en el transcurso del debate, se ha ido formando la opinión de que se debería considerar la posibilidad de no contemplar, en la Constitución, un precepto relativo al derecho a la vida, porque es innecesario y en atención a que se presta a muchas dificultades.

Es evidente que en todo ordenamiento constitucional, en el cuadro de las garantías, está implícito el derecho a la vida. No se entiende que se le reconozcan otros derechos a la persona humana sin que, previamente, se proteja su derecho a vivir. Por lo anterior, la mayoría de las Constituciones no contempla una disposición de esta naturaleza y cree que la chilena no lo hace, también, por la misma razón. Ahora, ¿dónde tiene realmente importancia consagrar el derecho a la vida? Respecto del que está por nacer. Es ese el único caso en el que, en su opinión, debe consagrarse el derecho a la vida, a fin de disipar las dudas que sobre este particular se pudiera suscitar. El derecho a la vida de la persona que ya ha nacido, está implícito en todo cuadro de garantías y, si no se va a abolir la pena de muerte, ¿con qué objeto se consagrará este derecho a la vida en circunstancias de que presenta una serie de dificultades prácticas que se han evidenciado en el curso de esta sesión? No hay que olvidar que dejar constancia en actas de la interpretación de un precepto, sólo sirve a los estudiosos cuando se trata de ver la constitucionalidad de una ley o la interpretación de un precepto para un tratado. Pero, en realidad, para el grueso público y para la ciudadanía en general, lo que se consigna en las actas de una comisión respecto de un texto internacional vigente a la fecha en que se dictó la Constitución, como es el recién transcrito, tiene un valor muy relativo.

En consecuencia, y sin poner en duda la validez de la que se pretende consagrar, el señor GUZMAN se pregunta si será o no conveniente estampar este derecho en el texto constitucional, habida cuenta de que su establecimiento puede traer más desventajas que beneficios. Si se le excluye, se podría consagrar, donde sea más adecuado, los mecanismos de protección del que está por nacer, en los términos que se juzguen más convenientes.

Finalmente, desea que la Comisión considere estas explicaciones suyas como una duda, porque, en realidad al iniciarse el debate sobre estas materias, era partidario de consagrar un precepto acerca del derecho a la vida; pero, en virtud de las opiniones que se han expresado, ha variado de opinión en términos de que, ahora, le asisten dudas acerca de la conveniencia de su establecimiento.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que posiblemente, y respecto de algunas libertades o derechos, coincidirá con el criterio que ha expuesto el señor Guzmán, pero, para un desarrollo sistemático y verdaderamente racional de la Constitución, es importante consagrar el derecho a la vida en su texto; además este derecho o garantía debe ser necesariamente destacado en la actualidad, ya que, desde hace algún tiempo, la vida humana ha sido tan menospreciada, que se han cometido diversos y deleznable delitos que atentan contra ella. Considera que debe contemplarse el derecho a la vida junto con el derecho a la integridad física, porque, en definitiva, lo que hay que asegurar es una vida realmente humana y si no va acompañada del derecho a la integridad física, no se asegura una vida que valga la pena vivirla. De manera que es necesario

poner de relieve el derecho a la integridad física, tal como ha sido dado por la naturaleza, ya que sólo así, la persona humana puede tener todas las responsabilidades y los atributos inherentes a su calidad de tal.

Por lo anterior, se inclina en el plano lógico y por la trascendencia de este derecho, a colocarlo en la Constitución, porque a la vez es inspirador de muchas normas de protección que encuentran su centro en este respeto fundamental a la vida humana y porque es un valor que ha sido muy menospreciado en los últimos tiempos. Ha habido una gran contradicción al exaltar otros valores y desestimar o simplemente considerar como instrumental o secundario el sacrificio que se hace de la vida humana en una cantidad de situaciones de la convivencia colectiva.

Por eso, y aunque en principio está de acuerdo con el criterio del señor Guzmán, en este caso, en relación con el derecho a la vida, expresa su absoluta disconformidad.

En seguida, el señor EVANS anuncia su opinión disidente respecto de la proposición que ha formulado el señor Guzmán, aunque reconoce que éste lo ha hecho como una duda que desea plantear a la Comisión.

Cree que el derecho a la vida debe manifestarse en forma clara desde el comienzo del cuadro de los derechos humanos que contemple la Constitución. Primero, por una razón filosófica que ha desarrollado muy bien el señor Silva Bascuñán, ya que el valor, sin duda, fundamental que sostiene toda la estructura de la convivencia social y de las relaciones humanas, es el derecho a vivir. Segundo, porque el referido derecho va más allá de una simple expresión de fuente de dificultades. El derecho a la vida implica considerar la posibilidad de entregarle categóricamente a la ley, la protección de los derechos de los que están por nacer, e implica, también, la protección de la vida del que nace con una tara o con alguna deformidad. El derecho a la vida elimina la posibilidad de la eugenesia y de la eutanasia, vale decir, de la muerte piadosa del enfermo. El derecho a la vida cautela a todos los que viven en una sociedad; esto es, no protege sólo a los que detentan el poder, sino que a los que conviven en una comunidad, cuando se ven amenazados o afectados en su derecho a la supervivencia.

Estima que este derecho debe consagrarse, y por cierto que va a suscitar problemas, porque todas las garantías constitucionales, cual más, cual menos, han sido fuente de dificultades. Por vía de ejemplo, piénsese en todos los problemas que se han originado en materia de libertad de expresión o respecto del derecho de propiedad. Además, hay que tener presente que la Comisión está dispuesta a crear normas sobre protección del medio ambiente y equilibrio ecológico. ¿Cuántos problemas se van a derivar para el legislador, para la administración, para cada hombre y para cada mujer de esta comunidad, por esta necesidad de proteger los recursos naturales y establecer las condiciones

indispensables para el equilibrio ecológico? De alguna manera se van a limitar muchas libertades e, incluso, se limitará el ejercicio del derecho de propiedad. Es indudable, insiste, que ello será fuente de problemas.

Por otra parte, manifiesta que lo que también contribuye a que se declare partidario de introducir un precepto sobre el derecho a la vida, es la tendencia constitucional de los últimos 20 ó 30 años. Le asiste la convicción de que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, consagró el derecho en análisis en su artículo 2° ó 3°, como un derecho humano esencial, y no cree que exista ninguna Constitución posterior a la Declaración Universal, que no lo contemple dentro de su articulado.

Por las razones anotadas, prefiere correr el riesgo de las eventuales dificultades a que ha hecho mención el señor Guzmán. Está consciente de que las constancias en acta sólo sirven, el día de mañana, para contribuir a esclarecer el criterio de los intérpretes; pero, en su opinión, eso es importante y no es tan mínimo ni es tan carente de sentido.

En seguida, el señor GUZMAN desea dejar constancia de que después de oír a los señores Silva Bascuñán y Evans, las dudas que tenía sobre este particular se han disipado, motivo por el cual anuncia que votará favorablemente la idea de contemplar este derecho en el texto constitucional.

El señor OVALLE señala que se referirá a un problema que tiene también importancia en un doble sentido, y que dice relación con esta materia. Primero, el hecho de consagrar el derecho a la vida, justifica la exigencia de normas constitucionales sobre el establecimiento de la pena de muerte. De otro modo, la incorporación a la Constitución de una legislación sobre la pena de muerte aparece como un injerto sin una justificación apropiada, que sólo se explica en la medida en que en la Constitución se consagre el derecho a la vida. Esa es una razón. La otra es que entiende que la labor fundamental del Estado está destinada a proteger los derechos de los ciudadanos. Si se consagra expresamente el derecho a la vida en la Constitución, se le está imponiendo al Estado, en su manejo futuro, una limitación substancial, que puede ser muy útil para el caso de que determinadas corrientes predominen en Chile y pretendan poner en riesgo la vida de los ciudadanos en cumplimiento de ciertas tareas que se magnifican, especialmente, en aquellos Estados que tienden a ser totalitarios en algún sentido, aunque se sujeten a la Constitución. Por ejemplo, para la incorporación de determinados territorios a la explotación económica, puede exigirse a los trabajadores o a los habitantes de esas zonas, sacrificios que colocan en peligro este valor fundamental. ¿Qué puede ocurrir si se consagra el derecho a la vida en el texto constitucional? Que en defensa de este derecho puede detenerse, impugnarse o paralizarse la acción del Estado, porque lo pone en peligro. Por eso, en función de la razón de ser de la actividad del Estado, tiene importancia consagrar el derecho a la vida.

En seguida, desea referirse al planteamiento que hizo el señor Guzmán, que es importante, en el sentido de por qué algunos de los integrantes de esta Comisión reiteradamente han solicitado que se deje constancia en actas del criterio que los ha informado. Advierte que el propósito que los ha guiado no persigue modificar o extender una disposición, sino, por el contrario, para expresarles al legislador y al juez del futuro, cuál es el sentido en que han entendido una institución o un precepto determinado. Indiscutiblemente, resulta claro decir: "es necesario consagrar el derecho a la vida". Pero, como no es posible entrar a definir cada expresión de la Constitución, es necesario informar, a quienes van a interpretar los preceptos que elabore la Comisión, de los criterios que han animado a sus miembros. Con eso se disiparán dudas y, sobre todo, se evitarán controversias inútiles.

Señala que ha estado leyendo con detenimiento las actas de la Comisión, y junto con advertir la eficacia con que ellas se elaboran y la precisión con que se deja constancia de los debates, también ha apreciado la importancia que tienen determinadas constancias, porque la disposición, ya de por sí clara, adquiere un carácter prístino cuando quien la redacta explica las razones por las cuales adoptó determinada solución.

A su vez, el señor SILVA BASCUÑAN concuerda con lo que han manifestado los señores Ovalle y Evans en el sentido de la importancia que tienen las actas, no para el ciudadano que sencillamente va a leer el texto constitucional, sino para los Poderes Públicos que van a actuar en relación con el verdadero significado de la Constitución. Por lo anterior, le parece importante dejar constancia en actas del desarrollo de los debates que se suscitan en la Comisión.

En virtud del debate anterior, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que hay acuerdo en la Comisión para consagrar el derecho a la vida en el texto constitucional.

En seguida, reconoce que la sugerencia —y todavía en un terreno de duda, como la planteó el señor Guzmán, porque ni siquiera fue una proposición— era ampliamente tentadora, porque es evidente que trae más dificultades consagrar el derecho a la vida que no establecerlo en el texto constitucional. Pero, le parece que es muy difícil eludir la responsabilidad de abocarse a este derecho fundamental, sobre todo si está contemplado en los documentos internacionales que, como se ha dicho en el memorándum de intenciones constitucionales, se incorporarán en el texto constitucional y si se pretende, como hasta ahora, elaborar una Constitución realmente moderna.

A su vez, el señor EVANS agrega que los tres profesores invitados para tratar el tema de los Derechos Humanos; esto es, los señores Cumplido, Cea y Hübner, formularon la proposición de consagrar el derecho a la vida, a fin de enriquecer el cuadro de garantías que contenga el texto constitucional.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en cuanto a la constancia en actas que ha solicitado el señor Ovalle, también habría acuerdo unánime en la Comisión para acogerla. Sobre este particular, debe tenerse presente que la historia fidedigna del establecimiento de la ley es norma de interpretación, ya que dentro de las reglas de hermenéutica del Código Civil, está contemplada como tal. Siendo la Constitución la ley fundamental, está sujeta, también, a esta norma de interpretación. De manera que es útil dejar constancia en actas de esta opinión unánime que tiene la Comisión, en el sentido de que las situaciones que se describen en la Convención Europea ya transcrita, no importa una trasgresión del derecho a la vida.

En seguida, expresa que, al parecer, también hay acuerdo unánime para establecer el principio de que la ley protegerá el derecho a la vida del que está por nacer.

Por otro lado, estima que habría que ver si el derecho a la vida se debe consagrar juntamente con el derecho a la integridad física y si, además, como personalmente piensa, es menester considerar, también, en tal evento, el derecho a la integridad moral.

Recuerda que en una sesión anterior expresó que, en su opinión, la integridad moral es tanto o más importante que la integridad física. Cree que la mutilación de una parte del cuerpo tiene menos gravedad que la mutilación del alma, del espíritu. Es más grave el atentado contra la personalidad del ser humano, sobre todo hoy día cuando hay tantos procedimientos científicos que pueden permitir hasta aniquilar al ser humano, justamente, en lo que tiene de ser racional y de ser superior. Por eso, y en principio, sugiere contemplar en este precepto, junto con el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y moral.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que no obstante estar de acuerdo en que el derecho a la integridad moral puede ser incluso de una categoría de mayor valor que el derecho a la integridad física, en su opinión, se trata de un bien jurídico de distinta naturaleza, porque, si a la persona se le garantiza la vida y la integridad física, tendrá la posibilidad de defender, como hombre, su dignidad moral. Es decir, el tipo de reacción que se produzca en la persona por un ataque a la integridad moral, dependerá de una serie de elementos internos que deben ser resguardados y sostenidos con la mayor relevancia y jerarquía posibles, porque también no vale la pena vivir si no se tiene un mínimo de dignidad asegurada o si se vive a costa del atropello fundamental de la personalidad en sus aspectos más altos. Evidentemente, al no colocar en el precepto relativo al derecho a la vida, el derecho a la integridad moral, no se está diciendo que él sea inferior al derecho a la vida y a la integridad física. En este sentido, se manifiesta de acuerdo con el señor Ortúzar y considera que el derecho a la integridad moral es superior a todo otro, ya que no vale la pena vivir si no se tiene una vida digna y, en cambio, es atendible sacrificar la vida

para mantener íntegra la dignidad. De manera, entonces, que no hay duda de que la integridad moral es superior a la vida; pero es un bien de distinta naturaleza. En este precepto, se está asegurando nada más que el hombre sea verdaderamente hombre, en el sentido de que se mantenga su vida tal como Dios la creó y de ese principio y del derecho a la integridad física, dependerá el derecho de sacrificar incluso la propia vida y la propia integridad física por una dignidad que es superior a ellas, y que es la integridad moral. Pero, insiste, en su opinión son bienes de distinta naturaleza.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la observación del señor Silva reafirma su inquietud y la plantea, no con el propósito de imponer un criterio, sino simplemente, de debatirla y de analizarla.

Le parece que el hombre es un compuesto de materia y de espíritu. No se puede hacer el distingo que pretende el señor Silva de defender única y exclusivamente su materia, su integridad corporal, porque es una unidad compuesta de materia y de espíritu y, en su opinión, el espíritu vale más, incluso, que la materia, porque es lo que caracteriza a este ser racional.

Ahora, cuando se refiere a la integridad moral, no está pensando en la reputación o en la honra, que será materia de otra disposición, sino que en el ataque contra el ser humano en lo que tiene de ser racional, de ser espiritual; en el ataque o la destrucción que se puede producir de su personalidad humana, en términos tales que el día de mañana, a través de diversos métodos, científicos incluso, puede transformárselo en un animal, privándosele, precisamente, de la racionalidad, del alma, de su espíritu y de su personalidad.

Entonces, no comprende que se defienda la integridad física con exclusión de la integridad moral, sobre todo si se reconoce que tiene una importancia, una trascendencia y un valor superiores.

El señor EVANS desea precisar qué se entiende por integridad moral. Cuando el señor Ortúzar habló de integridad moral, continúa el señor Evans, él pensó que era la protección de la honra, de la reputación, de la vida privada, la protección de la vida familiar; el derecho, en suma, al buen nombre y a la privacidad. Naturalmente, y en ese entendimiento, no podía aceptar que se colocara en un mismo precepto, la protección del derecho a la vida y la integridad física con esta garantía al honor, porque ello era colocar dos materias diferentes en una misma disposición, en circunstancias que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como la Declaración Americana las contemplan en párrafos absolutamente separados.

En consecuencia, solicita al señor Ortúzar que explique qué entiende por integridad moral, ya que de sus palabras, se podría colegir que ella es la

ausencia de cualquier apremio, por cierto ilegítimo, que haga que el hombre actúe marginado de su voluntad, que actúe contra su voluntad o sin ella.

En seguida, confiesa tener cierto temor a decir que la Constitución protege el derecho a la integridad moral, salvo que se la defina. Y ya entrar a definirla, le parece también peligroso y no técnico desde el punto de vista constitucional.

¿Cuándo una persona es moralmente íntegra, a juicio de cualquiera que lee o escucha la expresión? Cuando es una persona que tiene un comportamiento acorde con las normas éticas generalmente aceptadas por la sociedad. Ese es el individuo moralmente íntegro.

En consecuencia, el derecho a la integridad moral, ¿sería la protección de algo que depende de la voluntad de cada ser humano? En su opinión, el que una persona sea íntegra, el que otros sean íntegros, depende de la decisión de cada uno, según se actúe o no de acuerdo con un código moral o ético generalmente aceptado. Eso es ser íntegro. Eso es tener integridad moral. ¿Cuándo un individuo tiene integridad moral? La tiene en las situaciones que ha señalado. ¿Cuándo carece de integridad moral? Cuando es amoral, o inmoral; cuando viola las normas éticas a las que debe acatamiento por vivir en sociedad, o trasgrede normas morales a las que de una u otra manera ha prestado o debe prestar su adhesión. Esa, y no otra, es la concepción de la integridad moral.

¿Cuál es el derecho a la integridad moral? Cree que la integridad moral es un deber; cada persona tiene la obligación de ser moralmente íntegra. Por eso, no visualiza bien cuál es el alcance de la expresión "protección a la integridad moral", salvo —y parece deducirse de las palabras del señor Ortúzar— en cuanto a que la Constitución —y esto ya lo ha manifestado en otra ocasión— debe proscribir de modo terminante no sólo el tormento, que está prohibido ya por un precepto constitucional, sino toda clase de apremios ilegítimos de carácter físico, moral o espiritual que priven de la libertad o que disminuyan la libre decisión de cualquier persona.

Lo anterior es lo que debe entenderse por respeto a la integridad no física, sino a la integridad moral, intelectual, o espiritual, que es un concepto más amplio: el respeto al hombre en cuanto tiene de espiritual.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) precisa que su inquietud —y así lo manifestó en sesión anterior— no dice relación con la reputación, con la honra, con la privacidad a que tiene derecho el ser humano, sino con algo que es mucho más profundo.

Parte de la base de que el ser humano es un ser compuesto de cuerpo y espíritu y que puede ser atacado en su integridad física y moral. Puede ser mutilado físicamente, y también, atacado en su integridad psíquica o espiritual.

Lo que interesa es el concepto. Y, en su opinión, el ataque y la mutilación contra la integridad psíquica pueden ser de una gravedad extraordinaria.

Ahora, ¿cómo puede efectuarse ese ataque, esta agresión contra la integridad psíquica? Es evidente que a través de métodos psicológicos, de torturas no físicas, sino morales, mentales, espirituales, puede, en un momento dado, llegar a destruirse la integridad psíquica de un individuo. Como se sabe, continúa el señor ORTUZAR, en muchos casos se han aplicado estos métodos psicológicos destinados, justamente, a agredir y destruir la integridad psíquica del hombre, en términos tales que ese individuo, que era un ser sano e inteligente, puede transformarse simplemente en un ente.

En seguida, expresa que el señor Evans le ha dado la razón cuando dice que es necesario consignar una disposición que prohíba el tormento, los apremios ilegítimos y las torturas, no sólo en el orden físico, sino psicológicos. Eso es, precisamente, la consecuencia del derecho a esta integridad psíquica.

A continuación, manifiesta que la expresión "integridad moral" no puede tener otro alcance que el que ha señalado: de integridad psíquica y espiritual. Estima fundamental que si la integridad espiritual puede ser objeto de una agresión, ella sea protegida en la misma forma que la integridad física o corporal.

A su vez, el señor GUZMAN desea dividir el análisis de esta materia en aspectos que cree que son distintos.

En primer lugar, comparte lo expresado por el señor Evans en lo que se refiere a la llamada "integridad moral". Le parece que la Constitución no puede asegurar a nadie la integridad moral, sino garantizar el derecho a la honra de las personas, a su reputación y a su privacidad.

Recuerda que en un foro en que le tocó participar, un contradictor le expresó que lo que él le manifestaba, lesionaba su derecho a la honra, a lo que contestó diciendo que si sus afirmaciones afectaban la honra de aquél no era por culpa suya, sino que de él que no había sabido nunca ejercer el derecho a la honra. Con este ejemplo, desea puntualizar que el derecho a la honra debe ejercerlo aquel que la tiene, y no se le puede garantizar constitucionalmente la honra a nadie, sino el derecho a la honra.

En seguida, se manifiesta de acuerdo con el señor Evans en el sentido de que no procede asegurar la integridad moral de una persona, en los términos que él ha señalado. En otra disposición se consagrará el derecho a la privacidad, al buen nombre, a la reputación y a la honra y, en este primer precepto, sólo habrá que establecer el derecho a la integridad de la persona.

Es evidente que una persona es un compuesto sustancial de cuerpo y alma, y no siempre es fácil saber exactamente si se está en presencia de una

manifestación del espíritu o ante una manifestación de su materia, porque aquel compuesto sustancial no es una suma de dos elementos yuxtapuestos.

Con la intervención del señor Ortúzar, continúa, se esclarece un aspecto extraordinariamente interesante, cual es saber en forma precisa hasta qué punto el término "integridad física" comprende o no comprende los aspectos psíquicos.

Sugiere que, como esta materia tiene tanta trascendencia hoy día y, al mismo tiempo, reviste un carácter tan novedoso para el análisis constitucional, se invite al profesor de psiquiatría, Doctor Armando Roa a la próxima sesión, a fin de que ilustre a la Comisión acerca de estos tópicos. Estima que es conveniente que la Comisión inquiera la opinión no sólo de profesores de Derecho, sino de técnicos, de especialistas, en los distintos puntos que se van analizando. Cree fundamental precisar este aspecto: si por integridad física se comprende, también, la integridad psíquica o, por el contrario, son dos elementos separados y perfectamente diferenciados.

En el mismo orden, sostiene que siempre se ha distinguido en el lenguaje vulgar, lo psíquico de lo orgánico como dos cosas distintas, pero puede ser que ambas deban comprenderse dentro de lo que se llama "la integridad física de una persona". Es evidente que hay una diferencia muy grande entre atentar simplemente contra el espíritu, en el sentido de tergiversar la conciencia de una persona haciéndole creer que lo bueno es malo y lo malo es bueno —por ejemplo, convencer a una persona de la bondad del tráfico de drogas, situación que atenta contra su espíritu— y convencerla de que use las drogas. Una persona al usar las drogas va a ver afectado su físico y, del mismo modo, una persona que está psíquicamente perturbada, adolece, en su opinión, de una perturbación física.

Insiste en que respecto de estas materias, es necesario oír a un especialista que precise exactamente el punto que el señor Ortúzar ha señalado, a su juicio, con gran claridad: dónde quedaría centrada la duda que la Comisión pudiera tener; cómo abordar el problema de la integridad psíquica del ser humano y cómo vincular esa realidad con el término de "integridad física". El señor ORTUZAR (Presidente) considera interesante la sugerencia del señor Guzmán, y cree que una persona normal puede dejar de serlo si el día de mañana es objeto de una conducta sistemática y diabólica, por parte de un tercero, destinada a perturbarle sus facultades mentales.

A modo de ejemplo, señala que es muy posible que el día de mañana una persona que viva con otra de cierta edad, que pretenda ser su heredera, trate de enloquecerla causándole sobresaltos, preocupaciones, inquietudes, etcétera, de tal manera que le provoquen tormentos morales que en un momento dado la conduzcan al suicidio. Además, pueden emplearse métodos de tormento psicológico, y desde ese punto de vista, le preocupa el hecho de que no se

vaya a comprender, dentro de la integridad física este aspecto de la integridad psicológica.

El señor EVANS manifiesta su agrado de que se haya cambiado la expresión "integridad moral" "por integridad psíquica", porque ella refleja mejor lo que preocupa a la Comisión en este instante.

En seguida, adhiere a la sugerencia del señor Guzmán en el sentido de escuchar al profesor Doctor Roa, para que explique cuál es, a su juicio, el concepto de integridad física y psíquica; si el concepto de integridad física comprende el de integridad psíquica; o, en definitiva, si puede hablarse de una "integridad personal" que abarque ambos conceptos.

En el mismo orden, piensa que, tal vez, la protección de la integridad psíquica, ¿no puede llevar el día de mañana a sostener que las formas modernas de propaganda comercial, a través de los medios de comunicación social masivos, atentan contra la integridad psíquica porque producen una forma especial de alienación, incompatible con la concepción de un hombre libre, capaz de decidir sin presión psicológica sus actos en materia de comercio, y de compras? Cree que el concepto puede abrir insospechadas proyecciones de manera que sería útil oír a un especialista y, por lo mismo, manifiesta su conformidad con la proposición del señor Guzmán.

— En virtud del anterior debate, se acuerda invitar al señor Armando Roa, profesor de Psiquiatría de la Universidad de Chile, a fin de que exponga su criterio sobre este particular.

— En seguida, y por un compromiso ineludible, se retira de la Sala el señor Ortúzar (Presidente), designándose, en calidad de Presidente accidental, al señor Silva Bascuñán.

El señor EVANS plantea, para que la Comisión la considere, la duda de si el concepto de integridad psíquica no estará comprendido y cautelado por la garantía de la libertad de conciencia.

A su vez, el señor GUZMAN desea formular una observación que omitió en su intervención anterior.

Es evidente que cuando se atenta contra la inteligencia o la voluntad, se atenta contra las potencias del alma. El problema está en saber qué grado de repercusión puede tener en el físico, en la materia de una persona, este atentado, porque hay ataques contra la inteligencia y la voluntad —en otras palabras, contra el alma humana— que no alcanzan la materia o al físico, como es, por ejemplo, convencer a un individuo de que lo que es erróneo es lo verdadero y correcto, todo ello por medio de una dialéctica perturbada.

En cambio, cree que existen determinadas agresiones a la inteligencia y a la voluntad que se reflejan o repercuten en el físico o en la materia del ser humano. Esto último constituye el punto que más interesa y que el profesor Roa podría aclarar. Es evidente que aquellos casos en que no se produce esa repercusión, están fuera del marco que preocupa a la Comisión. Pero hay casos en que sí se produce la mencionada repercusión y en que se puede palpar, físicamente, diferencias en el ser humano; no es una simple falla de la voluntad en el sentido de que ella está debilitada por obra de la imperfección humana o del pecado original, según se quiera considerar.

Ese es el punto, insiste, respecto del cual es interesante conocer la opinión del profesor Roa.

En seguida, el señor EVANS considera muy razonable lo expresado por el señor Guzmán y, en realidad, el problema presenta toda la complejidad que él ha señalado.

Sobre lo mismo, expresa haber meditado acerca de algunas observaciones que formuló en su intervención anterior, respecto del concepto de libertad de conciencia. Siempre se ha dicho que la libertad de conciencia es una garantía constitucional que pareciera no tener o no producir efecto alguno en el campo del Derecho, porque implicaría reconocer algo que es tan obvio que ningún ordenamiento jurídico puede penetrar. De ahí que alguien dijo que el pretender que las colectividades humanas puedan algún día obrar unánimemente, es absolutamente imposible, porque no hay ordenamiento jurídico capaz de penetrar el fuero íntimo de cada conciencia. De manera que si algún sentido jurídico, si alguna proyección en el campo de lo jurídico tiene la libertad de conciencia, es que ese ordenamiento debe adoptar las medidas de protección para que no sean vulneradas ni la inteligencia ni la voluntad, en términos de que el hombre pierda su capacidad de discernimiento y decisión. Ese es el único sentido que en el campo del Derecho puede tener la libertad de conciencia.

En consecuencia, si se amplía un poco el concepto de libertad de conciencia en el texto constitucional, tal vez se podría proteger la integridad psíquica de la persona, en el sentido de que nadie pueda pretender vulnerar la capacidad de discernimiento y, en seguida, la capacidad de decisión del ser humano.

Subsiste, sí, el problema que ha planteado el señor Guzmán, —que es extraordinariamente interesante— de saber en qué medida y cuándo se vulnera, en virtud de una presión ilegítima de cualquier naturaleza, la conciencia de un individuo, impidiendo el discernimiento y decisión libre; cuándo ello trasciende a lo físico o cuándo se queda sólo en lo psicológico.

Cree que el tema es muy extenso, pero se inclina a pensar, salvo que se diga que la libertad de conciencia tiene otro alcance en el campo de lo jurídico, que ésta ampara el bien jurídico de la integridad psíquica.

El señor OVALLE estima que se está planteando un problema que, desde el punto de vista constitucional, no es tal.

En seguida, señala que ha guardado silencio en el curso del debate, a fin de tener la mayor cantidad de antecedentes para formarse una opinión sobre este tema. Pero, la intervención del señor Evans le ha aclarado las dudas que sobre este particular le asaltaban.

El derecho a la vida, reducido a términos concretos y elementales, es el derecho que tiene un individuo a subsistir como persona.

Subsistiendo como tal, este individuo-persona tiene ciertas categorías, características o excelencias, que es indispensable proteger. El derecho a la vida, en un sentido lato, las comprendería a todas; pero, en un sentido jurídico y constitucional, el desarrollo de la vida en comunidad ha ido creando ciertas categorías específicas de derecho que, en esencia, son expresiones del derecho a vivir, las cuales, yendo aún más al fondo, son la consecuencia de que la persona, cuya vida se garantiza, está dotada de conciencia, de inteligencia o, si se quiere, de espíritu.

La cuestión se está planteando en relación con la integridad física, pero se la quiere llevar hasta ciertos aspectos psíquicos que, en su opinión, desde el punto de vista de la democracia, están comprendidos en algo que va más allá de la mera libertad de conciencia. Están comprendidas en todo el concepto de libertad en su conjunto. De modo que las molestias que pueden producir alteraciones o mutaciones psíquicas, constituyen atentados que vulneran y afectan la libertad del ser humano, aunque no sean susceptibles de percepción física. A su juicio, insiste, esos atentados revisten tal carácter no sólo porque afecta la libertad de conciencia —que para él es el derecho a creer en determinados valores extraterrenos o a adoptar una religión determinada desde el punto de vista personal aunque no se la practique —sino que van más allá: implican una perturbación a lo que es elemental dentro del concepto de libertad, y que es anterior, en su opinión, a la libertad de conciencia, cual es la libertad de pensar, la libertad de pensamiento, que tiene una extensión superior a la de conciencia.

En consecuencia, toda presión directa o indirecta, individual o masiva, que esté destinada a trastocar la libertad de pensar está comprendida dentro del propósito señalado por el señor Ortúzar.

Pues bien, ¿es posible, constitucionalmente, ir más allá de consagrar la libertad de pensamiento? Le parece que ello no sería conveniente, porque se pueden

crear múltiples problemas difíciles de solucionar debidamente en una Constitución. Desde luego, el problema de la propaganda masiva, o bien, ahondando aún más, el problema del Estado totalitario o "goebbeliano", que aliena la mente no sólo de unos cuantos individuos, sino que de todo un pueblo, como es, por ejemplo, la situación de la Cuba castrista. Y eso, no es posible de resolver en una disposición relativa al derecho a la vida, ya que va implícito en todo el esfuerzo que se está realizando y que se debe defender a través de la libertad de pensamiento, de la libertad de expresión, de la libertad de conciencia, de los deberes de los ciudadanos y del Estado en relación con estas materias, y con la consiguiente creación de los recursos necesarios para proteger de campañas de esa naturaleza.

Por lo anterior no es partidario de agregar, en este aspecto, otros conceptos que los relativos estrictamente al derecho a la vida y al derecho de mantener el cuerpo integro, como expresión, en parte, del derecho a la vida integral y, en parte, de la dignidad del hombre en lo que se refiere a su planteamiento, a su exposición frente a los demás, en cuanto que al ser humano no le es lícito privar a sus semejantes de todos los elementos, de todas sus partes, porque la naturaleza ha querido que así sea el individuo y que así se relacione con los demás, imposibilitando al Estado para crear incapacidades de orden físico, que no provengan de la propia naturaleza.

El señor GUZMAN estima que es posible separar el derecho a la integridad física que se consagrará de la prohibición de ciertos actos que pueden vulnerarlo. Si se proscriben todos los apremios ilegítimos, es innecesario consagrar el derecho a la integridad física y a la integridad psíquica, porque no puede vulnerarse ni la una ni la otra si no es por un apremio ilegítimo, y eso es lo que se trata de preservar.

A su vez, el señor EVANS señala que la integridad física podría vulnerarse por medio de una pena.

El señor GUZMAN expresa que en el caso planteado por el señor Evans, habrá que explicar claramente las consecuencias que se pueden producir con relación a la pena de muerte; los casos en que ésta se pueda establecer y, prohibir las sanciones que tiendan a menoscabar la integridad física de las personas. Insiste en que todo esto debe esclarecerse porque, si va a ir unido el derecho a la vida con el derecho a la integridad física y se va admitir que el legislador pueda imponer la pena de muerte en determinadas circunstancias, pudiera desprenderse, en caso de no aclararlo, que es posible establecer penas que atentan contra la integridad física. De modo que si se desea impedir que el legislador imponga penas que importen un ataque en contra de la integridad física, ello debe explicitarse nítidamente en el texto constitucional.

El señor OVALLE manifiesta que basta consagrar el derecho a la integridad física, en el sentido de que no se deben hacer excepciones a su respecto, para

que el legislador sepa que sobre estas materias tiene limitaciones constitucionales muy bien determinadas.

En seguida, expresa que también habría que prohibir, en alguna disposición, el establecimiento de penas que afecten el pensamiento del hombre; vale decir, prohibir la posibilidad de que alguien pueda ser condenado al tormento de escuchar, por ejemplo, la propaganda o los discursos de quien no sea de su agrado.

El señor GUZMAN señala que lo anotado por el señor Ovalle reafirma lo que había señalado en su última intervención. Si se quiere prohibir que el legislador establezca determinadas penas, ello habrá que explicitarlo, porque podría desprenderse con perfecta legitimidad de interpretación, que si el constituyente ha limitado al legislador en el establecimiento de la pena de muerte y nada dice respecto de otro tipo de penas, estas últimas no se entienden limitadas.

El problema está en que, independientemente de sancionar los apremios ilegítimos por medio de los cuales podría atentarse en contra de la integridad física o psíquica, existe la voluntad de la Comisión de garantizar expresamente ambos bienes jurídicos. Es este el aspecto que habrá que precisar claramente y, respecto del cual, confiesa no tener una idea clara. ¿De qué entidad es lo psíquico y cuál es su vinculación con lo orgánico o con lo meramente espiritual? Insiste en que no tiene un criterio formado sobre este particular porque nunca se ha detenido a estudiarlo, pero le parece importante tener presente el punto, porque cree que, esclareciendo técnicamente el problema por intermedio de el profesor Roa, la Comisión tendrá un cuadro más nítido de lo que desea consagrar. No tiene dudas de que el derecho a la integridad psíquica de la persona es condicionante de su libertad de conciencia, como el derecho a la integridad física será, seguramente, condicionante de su libertad de trabajo o de su libertad de locomoción. Eso es evidente. Son derechos condicionantes. Pero la libertad de conciencia tiene una significación jurídica distinta, la cual desea poner de relieve a la Comisión, a fin de que sea considerada.

En seguida, expresa haber entendido siempre la libertad de conciencia como el derecho inviolable que tiene el ser humano a pensar lo que quiera en su fuero interno y a que ningún ordenamiento jurídico le exija manifestar un pensamiento distinto al que tiene, como condición para disfrutar de los derechos fundamentales inherentes a su naturaleza humana y para seguir perteneciendo a una sociedad necesaria, como es el Estado. Una sociedad enteramente voluntaria, como un partido político, o una agrupación intelectual, pueden exigir a sus miembros que, antes de ingresar a ellas, firmen su conformidad con determinados estatutos, porque de lo contrario se supone que la persona no entrará a esa colectividad. Pero, tratándose de la sociedad necesaria que es el Estado o, por otra parte, del disfrute de los derechos

fundamentales de la persona humana, a nadie se le puede obligar a adherir con la manifestación de su opinión a algo distinto de lo que su conciencia le dicta. En cambio, hay una diferencia entre este concepto de libertad de conciencia y el de libertad de expresión, que es el derecho de la persona a decir lo que piensa. Cree que este derecho es susceptible de limitación en algunos casos. Se puede limitar a una persona su derecho a decir públicamente lo que piense, pero no se la puede forzar a expresar una cosa distinta de lo que piensa. Lo último fue lo que hizo el Imperio Romano con los cristianos, a quienes, si no renegaban de su fe, eran llevados al martirio. Esa es, a su juicio, la típica violación de la conciencia.

Prohibir, en cambio, a alguien que difunda su determinada manera de pensar, porque es contraria al orden social o a la subsistencia del Estado —siempre que se haga, obviamente, dentro de límites razonables y adecuados—, puede ser legítimo, en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias que se viven. Pero nunca puede ser legítimo obligar a una persona a decir o a adherir con su manifestación de voluntad a algo distinto de lo que el interior de su voluntad o de su conciencia le está dictando.

Ese es, en su opinión, el respeto que el orden jurídico debe tener por el fuero interno, que siempre ha entendido como razón de ser del establecimiento jurídico de la libertad de conciencia o el significado jurídico de esa libertad.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que el derecho a la libertad y a la verdad —o sea, el funcionamiento correcto de la inteligencia y el de la autonomía de la voluntad libremente expresado— son los valores que se deben defender.

Le parece que todo está tan unido en el hombre que, dada la sustancialidad intrínseca y homogénea que tiene, no es extraño que de cualquier problema se deriven otros de entidad similar o distinta. Pero, de mucho pensar, el hombre ha llegado a ciertos conceptos o categorías que expresan un aspecto dentro de la unidad. Por ejemplo, es posible que un individuo sufra de padecimientos físicos, aunque ellos sean de una entidad pequeña, por el hecho de tener que presenciar o padecer la conducta o las acciones de otro que repugnan a su conciencia o no son de su agrado; pero, no es posible concluir que el que ejerce esa conducta, sea responsable de haber producido ese tipo de consecuencias lógicas dentro de la unidad sustancial de la persona.

1.10. Sesión N° 90 del 25 de noviembre de 1974

La Comisión continúa con el estudio pormenorizado de la garantía constitucional del Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

- o -

Expresa, en seguida, que corresponde seguir ocupándose del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales, y señala al respecto que en las últimas sesiones se había analizado el derecho a la vida, sobre el cual existía acuerdo en consagrarlo en la Constitución, estableciendo la excepción correspondiente relativa a la pena de muerte.

Agrega que, en su oportunidad, posiblemente, en esta misma sesión, se determinará en qué forma podría establecerse si es necesaria, alguna limitación a la facultad del legislador para contemplar la pena de muerte. Señala que existía acuerdo, también, para consultar una disposición que prescriba que la ley protegerá la vida del que está por nacer, como, asimismo, para extender el derecho a la vida a la integridad física, quedando pendiente si debía o no considerarse también el derecho a la integridad psíquica, acordándose invitar, en relación con este último punto, para una próxima sesión, al Profesor señor Armando Roa, a quien se le encarecería que su concurrencia a la Comisión fuera a la brevedad posible.

Hace presente que, igualmente, hubo acuerdo para establecer en este precepto la prohibición de aplicar tormentos, torturas y apremios ilegítimos en general, sean de carácter físico o psíquico, y señala que éste es el estado en que se encuentra el debate acerca del derecho a la vida.

El señor SILVA BASCUÑAN considera necesario ir precisando el articulado, y le parece que ya habría acuerdo en cuanto al derecho a la vida y a la integridad física.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que todavía no es el momento oportuno de redactar el texto, porque, desde luego, está pendiente una consulta con el Profesor señor Roa, e incluso estima que dentro de todos los elementos que ha mencionado, tal vez, debería precisarse un poco más si se establecerá o no en el precepto constitucional alguna limitación al legislador.

Manifiesta que hace breves momentos, tuvo oportunidad de conversar con el señor Miguel Schweitzer Speisky, y a propósito del debate habido en la Comisión, le preguntó qué impresión tenía en cuanto a si era o no indispensable consultar alguna limitación al legislador en lo relativo a la aplicación de la pena de muerte. Agrega que el señor Schweitzer le expresó que las limitaciones que existen tanto en el Código de Procedimiento Penal como en el Código Penal eran bastante efectivas, porque, desde luego, no podía aplicarse la pena de muerte sobre la base de presunciones ni tampoco por la mera confesión del inculpado, requiriéndose, además, la unanimidad del tribunal, lo que es, tal vez la garantía más fuerte, de manera que él no advertía la necesidad imprescindible de hacerlo, y comprendía que el tema abocaría a la Comisión al problema de señalar las materias, —lo que, en cierto modo, ya se había descartado, porque sería transformar la Constitución en un Código Penal— como, también, al problema de establecer un quórum al legislador.

A continuación, ofrece la palabra sobre este punto, que es el único sobre el cual todavía no existe decisión, pues todos los demás elementos están configurados y oportunamente se podría redactar la garantía.

El señor GUZMAN cree que no puede olvidarse que, al elaborar una Constitución, las disposiciones que puedan existir actualmente en las leyes ordinarias no pasan de ser preceptos que rigen hoy, pero que no se garantiza su vigencia futura, es decir, la Constitución debe redactarse con prescindencia de la legislación ordinaria vigente en la actualidad, en el sentido de que si se desea garantizar algo con rango constitucional, debe hacerse, porque en el futuro puede cambiar la ley y, entonces, lo que hoy día se considera como superfluo pudiera, después, no serlo.

Señala que la sugerencia concreta que desea formular es la de establecer como una consecuencia del derecho a la vida, que la pena de muerte sólo puede ser impuesta por el legislador a través de una mayoría calificada, que él propondría que fuera de mayoría absoluta de los miembros en ejercicio — provisionalmente se están usando los términos de Cámara de Diputado y Senado— del Congreso Nacional, porque cree que no procede referirse a materias determinadas, y será el legislador, con este quórum calificado, quien establecerá qué delito merecen o no esa sanción.

Finalmente, le parece que, si fuera necesario, también podría contemplarse, al final, un artículo transitorio que resuelva el problema de los delitos que con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución hayan sido sancionados con la pena de muerte. Entiende que si este artículo transitorio no se estableciera, los delitos sancionados con la pena de muerte seguirán manteniendo dicha pena con plena validez constitucional, salvo obviamente modificación ulterior y específica del legislador al respecto. Ello, cualquiera que sea la redacción que se le dé al precepto que se discute, en los términos en que la Comisión se lo

está planteando. Estima que si la redacción es claramente de futuro, se mantendría la pena de muerte para los delitos que ya la tienen, y, en cambio, si la redacción tuviera una forma más de presente —siendo indudablemente una norma de procedimiento —en todo caso, habría que entender que al no consagrar ninguna disposición transitoria, los delitos que ya tienen pena de muerte, continuarían teniéndola.

El señor EVANS cree que serían contrarios a la Constitución los preceptos legales que establecieran la pena de muerte si en ella se consagra el derecho a la vida.

El señor GUZMAN señala que lo está sugiriendo es establecer en la Constitución que la pena de muerte sólo podrá ser acordada como sanción a un delito en el caso de que la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados y del Senado así lo resuelvan, de manera que es una ley con quórum calificado.

Reitera que le parece que debiera contemplarse una disposición transitoria en la Constitución, para el caso de los delitos que ya tienen pena de muerte, pero, como interpretación constitucional, le agradecería clarificar en la Comisión que si ese artículo transitorio no se dictara, no se está aboliendo la pena de muerte, sino que se está exigiendo un trámite, acordada por el legislador con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución futura, dicha pena debería permanecer perfectamente válida y no entenderse derogada de manera alguna, porque no se está aboliendo la pena de muerte, sino que se está exigiendo un quórum calificado para su aprobación, quórum que evidentemente rige para las leyes que con posterioridad a la vigencia de la Constitución, sean dictadas, pero que no produce el efecto de dejar como inconstitucionales las leyes anteriores, que hayan sido aprobadas con quórum inferiores al señalado.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que le parece que debe colocarse un artículo transitorio —en lo cual existe acuerdo unánime— en el sentido de que las leyes que actualmente hacen posible la aplicación de la pena de muerte continúen en vigencia, pero cree que si la disposición constitucional transitoria no se establece, podría considerarse que queda derogada toda ley relativa a la pena de muerte, porque, en verdad, el requisito del quórum que se establecerá es sustantivo, no es puramente procesal, pues la voluntad del legislador se va a expresar sólo mediante el cumplimiento de este requisito, siendo, por consiguiente, un requisito sustantivo, y por lo tanto, ninguna ley que infrinja ese principio sustantivo tendría valor, por lo que estima conveniente consultar una disposición transitoria en ese sentido.

Considera que existe acuerdo en que en lo sucesivo no se dicte ninguna ley que consagre la pena de muerte, sino mediante un requisito consistente en que esa ley debe ser aprobada con un quórum especial.

Agrega que desea aprovechar la oportunidad para expresar que el otro requisito relativo a la pena de muerte que él había insinuado, consiste en que dicha pena no se pudiera aplicar en el caso de que estuviera basada en la mera confesión. Cree que este concepto debería convertirse en un principio general en la Constitución, respecto de todo delito, porque si se establece sólo en cuanto a la pena de muerte, prácticamente, vendría a considerarse que la Carta Fundamental no está exigiendo que la condena en los otros delitos no pueda, tampoco, proceder mediante la sola confesión del inculpado.

Añade que por este motivo le parece que debe ser una norma general establecida en la legislación chilena, que esté en el orden de los principios más fundamentales de justicia, pero que, dada su gravedad y de que se está en tiempos en que puede ser posible que se infrinja esa disposición, cree conveniente colocarla en la Constitución, dándole un carácter general.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que esta materia es de tanta importancia, que se atreve a proponer que se invite a la próxima sesión al señor Miguel Schweitzer Speisky, con quien, en principio, ya intercambió algunas ideas sobre este tema. Cree que en diez o quince minutos de conversación con tan destacado penalista se aclararán muchas dudas y, al mismo tiempo, se determinará, también, con mayor claridad, la redacción que se dará al artículo transitorio, y si es conveniente establecer como norma general en la Constitución, no sólo respecto del caso de la pena de muerte, que la pena no pueda aplicarse con el sólo mérito de la confesión del inculpado. Estima que la consulta al especialista clarificaría notablemente el debate, más todavía si está relacionado con una materia tan delicada como es la pena de muerte.

El señor GUZMAN cree que la discusión no tiene incidencia en el aspecto inmediato, pero adquiere bastante importancia doctrinaria aclarar un punto en el que está en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, cual es la interpretación de que si se establece en la Constitución que la pena de muerte sólo podrá ser acordada por el legislador con la mayoría calificada que se ha señalado anteriormente —la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de ambas Cámaras— por ese sólo hecho quedan derogadas, si es que no se consulta una disposición transitoria, con carácter de inconstitucional las leyes que consagran la pena de muerte para determinados delitos y que hayan sido dictadas con anterioridad a la nueva Constitución, sin ese quórum. Agrega que, por ejemplo, en la reforma constitucional llamada Estatuto de Garantías Constitucionales, se dispuso que la expropiación de los medios de comunicación escritos o radiodifundidos debería hacerse sólo por ley aprobada en cada Cámara con el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio, pero cree que de ello no podría desprenderse, en manera alguna, que los actos o las leyes de expropiación sobre esos medios que se hubieren realizado con anterioridad a la reforma constitucional, habría que entenderlos

inconstitucionales, porque fueron actos que se realizaron en conformidad a la Carta Fundamental vigente, de manera que él, por lo menos, tiene una interpretación distinta, y le agradecería esclarecer este aspecto, ya que puede tener mucha importancia —ocurre que a veces se tiene la intención de dictar un artículo transitorio y por algún motivo, al final, ello no se materializa— la interpretación que la Comisión dé al precepto, y cree, además, que ésta es una materia en que se pueden fijar criterios que sirven para muchos otros problemas que más adelante se analicen.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que es sumamente interesante esta materia, y que ella merece un estudio más a fondo, pues le parece que una norma de esta especie no tiene sólo carácter procesal, sino que sustantivo, porque está rigiendo un derecho humano fundamental y no lo relacionado con lo puramente institucional, orgánico, adjetivo o procesal. Señala que se trata de un aspecto sustantivo y no simplemente procesal, porque establecerá un requisito de la voluntad del legislador, y le parece que en el futuro, una persona que tenga el mismo criterio que él sustenta, podría afirmar con igual entusiasmo, que tales disposiciones están derogadas, pues no tenían ese carácter trascendente relativo a una garantía humana fundamental, y por eso el constituyente no quiso dejar en vigencia una disposición que no contenía dicho principio, —y no lo contenía por haberse dictado con anterioridad— pero, después, se ha manifestado la voluntad del legislador, de índole sustantiva en relación con un principio humano, y ello significa que el constituyente que opone a que exista una norma jurídica que ataque ese principio básico, que no haya sido dictada sobre la base de la voluntad del legislador expresada en la forma en que ahora lo está prescribiendo el constituyente.

El señor EVANS cree que la discusión, en definitiva, puede parecer ociosa — confía en que así no suceda— pero, en todo caso, es partidario de que figure un precepto transitorio que establezca que las leyes penales que actualmente contemplan como sanción la pena de muerte, permanecerán vigentes, no obstante lo dispuesto en el precepto pertinente de la Constitución. Señala que si así no ocurre, perfectamente la persona a quien se le pretendiera aplicar un precepto legal que la condenara a muerte, en un determinado proceso, podría plantear ante la Corte Suprema la inaplicabilidad del precepto, amparada, no en que la Constitución exige cierto quórum para la dictación de una ley que le aplique la pena de muerte, sino en el hecho de que la Carta Fundamental garantiza el derecho a la vida, y en consecuencia, el procesado o acusado puede sostener, fundadamente, que existe una contradicción entre la garantía constitucional y el precepto legal que se le pretende aplicar.

Expresa que es sabido que las normas constitucionales rigen in actum, es decir, tienen plena vigencia desde el momento en que se promulgan de manera que no le cabe duda de que esa persona podría plantear un recurso de inaplicabilidad, y él se sentiría muy agrado, si fuere penalista, de defender ese recurso de inaplicabilidad, porque tendría que ser acogido.

Agrega que el caso que se planteaba por el señor Guzmán, relacionado con el requisito exigido por el Estatuto de Garantías Constitucionales en orden a que los medios de comunicación social sólo pueden ser expropiados por una ley aprobada con un quórum determinado, le merece dudas, porque una persona no podría afirmar que la legislación anterior no fue amparada por ese quórum, ya que esa inexpropiabilidad no está amparada, como lo está el derecho a la vida, por un precepto expreso, sino que por una norma que se encuentra dentro de la garantía de la libertad de expresión. Considera que se trata de un caso distinto, pues la persona no puede asilarse en un precepto constitucional expreso que le garantice la inexpropiabilidad, como garantía, y porque la inexpropiabilidad es uno de los mecanismos que el constituyente dispuso para garantizar la libertad de emisión de todas las opiniones, de manera que este caso le parece más dudoso.

Cree que, de todas maneras, si se hubiera planteado la expropiación de un medio de comunicación social durante la vigencia del Estatuto de Garantías Constitucionales, podría, también, haberse sostenido con éxito la tesis de la inaplicabilidad de un precepto legal anterior, en virtud del cual se puede expropiar un medio de comunicación social.

Añade que, a su juicio, no hay derogación de preceptos legales determinados, pero sí cree que los preceptos legales que están en contradicción con una garantía específica consagrada por la Constitución, son disposiciones legales inaplicables, aunque hayan sido dictadas con anterioridad al texto constitucional.

El señor OVALLE manifiesta su acuerdo con la interpretación del señor Guzmán, aún cuando no ha presenciado en su totalidad el debate, y señala que, en su opinión, traducido el problema al caso que él ha planteado, aprecia el asunto en los siguientes términos: al dictarse la Constitución, que exigirá quórum especiales para los casos en que la ley establezca la pena de muerte, existen normas legales que contemplan esta pena y para determinar la suerte de estas normas, debe resolverse cuál es el sentido de la disposición. Estima que si la Constitución proscribiera la pena de muerte, resulta indudable que toda ley o norma contraria a ella es derogada por el texto constitucional, pero si éste no proscribiera la pena de muerte y la confirma en cuanto puede aplicarse, pero exige trámites especiales para la formación de las leyes que la contemplan, en su opinión, el precepto constitucional no afecta a las leyes que ya contemplaban dicha sanción, en primer lugar, porque no deroga la pena de muerte, y luego, porque se refiere a trámites relativos a la formación de la ley, que sólo pueden ser respetados por el legislador cuando la norma jurídica se forma de acuerdo con la nueva Carta Fundamental, pero que no pudieron ser previstos cuando se formó la ley anterior vigente otra Constitución, que no consultaba esos trámites especiales.

Cree, en consecuencia, que las leyes anteriores que contemplan la pena de muerte, no han sido derogadas por el constituyente, a menos que éste lo señale expresamente, y concuerda con el señor Guzmán en que sería útil adoptar un criterio definitivo sobre el particular y consignarlo en una disposición transitoria, a lo que no se opone, no obstante la opinión que tiene sobre este aspecto y que no desarrolla por cuanto cree que el tema podría discutirse con mayor latitud en otra oportunidad, con caracteres más genéricos, ya que la materia que se encuentra en discusión es otra, y sería, a su juicio, más útil seguir avanzando en la redacción de este precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que pudiendo ser discutible el planteamiento formulado por los señores Guzmán y Ovalle —que él, si tuviera que optar entre resolver si las leyes anteriores dejan de tener aplicación o continúan teniéndola, estaría con ellos— pero debe reconocer que habría buenos argumentos para sostener que esas leyes pudieran no ser aplicables. Agrega que, desde luego, toda la filosofía que inspira las leyes penales está basada en el hecho de la aplicación de la pena menor, es decir, que si una acción u omisión voluntaria deja de ser constitutiva de delito en virtud de una nueva ley, se aplica de inmediato la nueva ley, incluso a los casos actualmente en tramitación en los procesos respectivos, o bien, si una nueva ley contempla una pena menor, debe aplicarse esa pena menor. Estima que esta filosofía podría servir para sostener en el futuro que, dictada esta disposición constitucional, debe entenderse que la pena de muerte no podría aplicarse en este caso, porque no se cumplió con el requisito del quórum especial, y lo lógico, lo natural sería aplicar la pena menor. Reitera que si debiera optar necesariamente entre las dos posiciones estaría con la de los señores Guzmán y Ovalle, pero reconoce que son muy acertados los argumentos que ha dado el señor Evans, y en consecuencia, pregunta qué inconveniente existiría para establecer una disposición transitoria sobre esta materia.

Cree, por último, que la discusión es algo bizantina, e insiste en la sugerencia de invitar al señor Miguel Schweitzer a la próxima sesión, con el fin de que colabore en la forma cómo debería contemplarse este precepto transitorio de la Constitución, como asimismo, en la forma cómo podría establecerse, si con carácter general o específicamente respecto de la pena de muerte, la disposición sugerida por el señor Silva Bascuñán en lo relativo a la confesión del inculpado.

El señor GUZMAN señala que no tiene ningún inconveniente en que se invite al señor Miguel Schweitzer, pero le parece que es innecesario, ya que es demasiado elemental lo que se está analizando, y no cree que se requiera del auxilio de un especialista si lo que se debe determinar es simplemente si se exigirá o no un quórum calificado para que el legislador consagre la pena de muerte, por una parte, y por otra, si se fijará o no al legislador limitaciones en cuanto a las materias en que se puede establecer la pena de muerte. Agrega que él expresaba que era partidario de lo primero y contrario a lo segundo,

pero le parece que para eso no es necesario oír a ningún especialista, y respecto de los problemas tanto de la confesión como de la declaración bajo juramento sobre hecho propio, son materias que en todo caso sería más adecuado tratar con carácter general y en ningún caso, en este precepto, de manera que, en su opinión, no es ésta la oportunidad de analizarlos.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que al plantear este asunto ha considerado que la Comisión debe actuar con el máximo de profundidad, de conocimiento y de antecedentes en sus decisiones, porque el día de mañana podría preguntarse si la Comisión, al consultar este artículo transitorio, se preocupó de saber si las leyes actualmente vigentes contemplan en casos perfectamente justificados, la pena de muerte, o de precisar cuáles son todos los casos en que el legislador establece la pena de muerte, y si hay alguno en que, en realidad, se hubiere excedido o que no fuere procedente dicha sanción penal. Expresa que, por lo menos, le tranquilizaría el hecho de oír a don Miguel Schweitzer sobre estos aspectos, y agrega que nunca ha sabido que se haya criticado un precepto legal por contemplar la pena de muerte siendo improcedente o excesivamente rigurosa.

El señor EVANS manifiesta que las observaciones del señor Ortúzar le han hecho surgir una inquietud, pues le parece que no cabe dentro de la esfera de la competencia y del trabajo de la Comisión el análisis de si en los casos en que las leyes han establecido la pena de muerte hay o no justificación. En cuanto a la preocupación del señor Presidente respecto de un eventual caso de aplicación de la pena de muerte que no se justificara y que se mantuviera a través de una disposición constitucional transitoria, expresa que la derogación de preceptos legales que contemplen la pena de muerte no es tarea de la Comisión, como tampoco lo es —con la amable anuencia del señor Ortúzar— entrar a una discusión o a un análisis casuístico de todos los preceptos, especialmente, del Código de Justicia Militar, que consagren la pena de muerte. Cree que puede aceptarse la consagración de un precepto transitorio que establezca que, no obstante lo dispuesto en una norma constitucional determinada, se mantendrán vigentes las leyes que contemple la pena de muerte.

Añade que no le parece que la tarea a que se encuentra abocada la Comisión en este momento ofrezca una gran dificultad, de manera que —salvo que el señor Presidente tenga muy buenos argumentos para sostener que debe hacerse el análisis que propone, y que él no visualiza— se inclina por la proposición del señor Guzmán, en el sentido de que, por el momento, parece innecesaria la presencia de un especialista. Estima que, tal vez, más adelante, cuando se trate lo que hoy son los artículos 11 al 20 de la Constitución, en que pueden tener cabida —lo señaló muy bien el señor Guzmán— preceptos relativos a la confesión o a la prohibición de condenar por la sola confesión del inculpado, sea posible escuchar la opinión de algún penalista, ya que, probablemente, se presentarán dificultades de carácter técnico, pero, en este

precepto específico que se está tratando, cree innecesaria la presencia del respetable profesor don Miguel Schweitzer Speisky, a quien se le distraería lamentablemente su tiempo en un tema que ya se ha debatido en exceso.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no insistirá en su sugerencia, pero desea hacer presente al señor Evans que justamente el señor Silva Bascuñán había propuesto que se analizara, con relación a la pena de muerte, el precepto que establece que ésta no puede aplicarse por el sólo mérito de la confesión del inculpado, e incluso sugirió la duda de si debería o no tener carácter general.

El señor EVANS señala que, por los motivos que ha expuesto, le parece que más adelante podría ser oportuno oír la opinión de especialistas en este tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el aspecto relacionado con la no aplicación de la pena de muerte por el sólo mérito de la confesión del inculpado y si esta norma debía o no tener carácter general, era un punto respecto del cual estimaba pertinente escuchar al profesor señor Schweitzer Speisky. Agrega que en cuanto al aspecto de si procede o no entrar a revisar si la pena de muerte, en los casos en que está contemplada en la legislación chilena, se justifica o no, estima evidente que, expresado en esa forma, puede resultar hasta inusitado, pero como en la Comisión se ha planteado y discutido si se contemplará o no un artículo transitorio, si se mantendrá o no la legislación vigente en materia de pena de muerte o si será necesario que el nuevo legislador —por decirlo así— ratifique con un quórum de los dos tercios las disposiciones que la consultan, a él le habría agradado tener un concepto, no para entrar a revisar los casos de pena de muerte, sino que, por lo menos, para tener cierta tranquilidad en cuanto a que —como al establecer el precepto del artículo transitorio se darán por válidas esas disposiciones— éstas fueran realmente justificadas.

Añade que se trataba más propiamente de una inquietud de conciencia, de tipo espiritual, pero comprende que ello no está dentro de la misión que se ha encomendado a la Comisión, especialmente, lo que se refiere a hacer una revisión de los casos en que es o no procedente la pena de muerte.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que sólo para los efectos de la consecuencia de su proposición, desea expresar que le parece posible seguir avanzando sin considerar, en este instante, la opinión del señor Miguel Schweitzer, lo que podría dejarse para una oportunidad posterior, sin perturbar ahora el avance de los puntos en que, en cierto modo, ya están próximos a elaborarse diversos preceptos relacionados con esta materia.

Hace presente que, desde luego, como fue él quien propuso que la confesión del inculpado no fuera un requisito determinante en la aplicación de la pena de muerte, retira la indicación en este caso preciso relativo a la pena de muerte,

porque le parece que debe ser una norma de carácter general, respecto de todo delito de cierta gravedad. Cree que una falta insignificante tal vez, eventualmente, pudiera llegarse a condenar con el mérito de la sola confesión, pero nada en que haya comprometidos valores muy importantes para la persona debe poderse castigar si, además de la confesión, no existen antecedentes que lleven a la determinación de la responsabilidad del delincuente.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone adoptar el acuerdo de contemplar un artículo transitorio, en el sentido de disponer que el nuevo requisito relativo al quórum no regirá, naturalmente, respecto de las disposiciones legales dictadas con anterioridad y que hayan establecido la pena de muerte.

Señala que, en cuanto al quórum especial, el señor Guzmán ha sugerido que, suponiendo que se mantendrá la actual estructura tradicional del Congreso Nacional de Cámara de Diputados y Senado, sea el de la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores en ejercicio.

El señor OVALLE declara que es partidario de esa proposición, porque, además, guarda relación con los quórum que, en materias fundamentales, se ha exigido en los Capítulos anteriores, lo que permite unificar criterios, y por tal motivo, propone que, inclusive, la redacción del precepto sea semejante a la que se ha empleado para establecer esos quórum especiales.

Los señores SILVA BASCUÑAN y EVANS concuerdan con la proposición del señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) recaba el asentimiento de la Comisión para dar por aprobada la proposición formulada por el señor Ovalle.
Acordado.

Expresa, a continuación, que se ha terminado, por ahora, el debate relativo al derecho a la vida, y agrega que faltaría, pero, también, está acordado —es cuestión de redactarlo— lo referente a la prohibición de los tormentos, de los apremios ilegítimos, etcétera, como consecuencia del derecho a la integridad física y, eventualmente, a la integridad psíquica, si ésta llega a contemplarse.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que existiría acuerdo para establecer, exclusivamente, que se aseguran los derechos del que está por nacer.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, naturalmente, la ley protegerá los derechos del que está por nacer.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que también existe consenso en no colocar nada relacionado con el aborto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que al quedar entregada esta materia al legislador, éste determinará en qué caso y en qué forma protegerá la vida del que está por nacer.

El señor SILVA BASCUÑAN puntualiza que de ninguna manera se consultará la disposición, que a él le llenaría de preocupación, que establezca que el legislador podrá, en ciertos casos...etcétera.

El señor EVANS expresa que ese precepto está descartado, y entiende que la disposición es que el legislador protegerá la vida del que está por nacer.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda en que el bien protegido es la vida del que está por nacer.

El señor SILVA BASCUÑAN precisa que no son los derechos en general los protegidos, sino la vida.

El señor EVANS estima que si la protección se refiere a los derechos, se entraría en otro terreno diverso.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que en ese caso se debería, por ejemplo, entrar en la defensa de la herencia.

El señor GUZMAN pregunta si sobre la eutanasia no se hará ninguna mención.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que respecto de la eutanasia no se consultará ningún precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la no mención de la eutanasia es una consecuencia ineludible que no necesita ser expresada, porque, entonces, debería detallarse numerosas formas de ella, y como ya se señaló en la sesión última, no es posible entrar en tanto detalle, pero en todo caso, le parece que la eutanasia debe estar condenada y sancionada.

Los señores EVANS, SILVA BASCUÑAN y OVALLE consideran que es suficiente establecer la protección del derecho a la vida.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la consagración del derecho a la vida determina que la eutanasia no será permisible.

El señor OVALLE acota que la eutanasia es un homicidio.

El señor GUZMAN expresa que formula esta pregunta porque hay dos posibilidades en esta materia: una, dejarle la interpretación enteramente abierta al legislador, y otra, clarificar la interpretación en el propio seno de

esta Comisión, a fin de que, a lo menos, como historia fidedigna de la Constitución, pueda servir de elemento de interpretación.

Agrega que esta inquietud suya se debe a que le sigue pareciendo muy claro que consagrar el derecho a la vida es equivalente a condenar el aborto — porque el aborto es siempre un homicidio, más allá de toda consideración de orden religioso, como se analizó en otra oportunidad— como también le parece que es respecto de la eutanasia. Añade que no escapa a su consideración el hecho de que aquí se invocaron, para sostener que el aborto podría llegar a ser estimado legítimo en determinados casos, razones de orden humanitario y de sentimientos, en el buen sentido del término, y ocurre que para la eutanasia también existen muy buenas razones de sentimientos y de humanitarismo, en el mismo orden que se quiso validarlas para el aborto.

Declara que está en contra de toda forma de aborto y de toda forma de eutanasia, pero, si se invocaran argumentos como los que señalaron los señores Ortúzar, Evans y Ovalle, respecto del aborto, su pregunta iba dirigida a si, en materia de eutanasia, se desea dejar constancia de un criterio distinto, o quedaría igualmente abierto al legislador que apreciara, con entera libertad, el problema de cómo una norma referente a esta materia estaría o no en concordancia con el texto constitucional.

El señor EVANS acota que esta última posibilidad estaría entregada a los tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la situación es diferente, pues en el caso de la eutanasia, en su opinión, es evidente que no sería permisible, porque la Constitución va a consagrar el derecho a la vida y es indudable que si se suprime la vida de una persona por razones humanitarias, se atenta contra el derecho a la vida. En cambio, le parece que es distinto el caso de la vida del que está por nacer, por cuanto en esa situación específica sí que se ha entregado al legislador la facultad de proteger la vida del que está por nacer y de determinar, entonces, cuáles son los casos que pueden presentarse.

Estima que respecto del aborto terapéutico, cuando el derecho a la vida de la madre está en pugna con el derecho a la vida del hijo —que fue lo que, por lo menos, en lo personal, hizo mayor fuerza sobre él— existe una pugna entre dos existencias, y en el caso de la eutanasia no se produce esa pugna, de manera que son situaciones diferentes.

Considera que si no se contempla ninguna disposición, nadie podrá colegir que queda a la libre interpretación la facultad de ejercer o no la eutanasia, ya que le parece evidente que no sería permisible, por lo menos, según su opinión.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el señor Presidente ha expresado una frase que le ha traído inquietud, pues entiende que cuando se está

estableciendo en la Constitución que debe protegerse la vida del que está por nacer, de ninguna manera se concede libertad al legislador para determinar, soberana y arbitrariamente, de qué manera va a protegerla, de modo que no le parece que pueda argumentarse que el legislador quedó libre para hacer lo que desea en materia de protección de los derechos del que está por nacer.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en realidad, lo que no se quiso hacer en la Constitución fue ni hacer permisible el aborto terapéutico ni condenarlo, y si no se ha hecho permisible ni se ha condenado es porque se le ha entregado al legislador la protección de la vida del que está por nacer, tal como ocurre hoy día con la disposición del Código Civil, y estima que nadie podría afirmar que el aborto terapéutico constituye delito, porque no está consignado como tal.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que para él existen dos tipos de encargos al legislador: el encargo explícito de completar el sentido de la Constitución, y el encargo implícito, que es el de hacerla funcionar, y le parece que dentro de este segundo caso podría estar la interpretación correcta, pero cree que de ninguna manera podría estarlo en el primero. Añade que no está en su propósito darle la posibilidad al legislador de que, en un momento determinado, se valga de un precepto establecido en la Constitución para realizar algo intrínsecamente perjudicial, como son las leyes relativas a la eutanasia.

Agrega que diverge de la opinión del señor Ortúzar, pues cree que en el llamado aborto terapéutico no hay conflicto de derechos, susceptible de ser tratado como tal, de acuerdo con las reglas generales de la ciencia jurídica, sino que existe una aplicación de un principio inaceptable para el Derecho, de que el fin justifica los medios. Estima, en todo caso, que dilucidar quién tiene la razón en el caso del aborto terapéutico, es un problema que competirá siempre a los tribunales, los que determinarán si aplicarán o no la pena que pueda corresponder al aborto.

Cree que si se considera que el único caso en que el aborto es admisible es el denominado aborto terapéutico, —y lo es en virtud de que se entiende que existe un conflicto de derechos— a su juicio, en nada pugnaría la posibilidad de que este criterio quedara válido— si los tribunales así lo creyeran del caso— con la circunstancia de que no se consagrara explícitamente en la Constitución la prohibición del aborto y de la eutanasia.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que las observaciones se están alejando de lo que debe ser el debate del tema.

El señor GUZMAN cree que puede consagrarse perfectamente en la Constitución el precepto que ha sugerido, y agrega que si hay otro tipo de aborto que se desee dejar al legislador la posibilidad de que lo legitime, entiende, entonces, el silencio, y lo entendería como el señor Silva Bascuñán,

es decir, como un simple silencio, pero en ningún caso como una declaración de permisibilidad al legislador, sino como una manera de eludir un conflicto que la Comisión ha estimado oportuno por razones de legítima prudencia, en opinión de la mayoría.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el silencio significa que no se condena el aborto terapéutico, para precisar un caso, y así se ha entendido, pues por ello existe el propósito de escoger la fórmula de que la ley protegerá la vida del que está por nacer, ya que lo que no se ha querido hacer es adoptar ni una ni otra fórmula extrema en la Constitución, vale decir, ni condenarlo ni hacerlo permisible explícitamente, sino que dejar entregada a la ley la protección de la vida del que está por nacer.

Agrega que dentro de esta facultad que tendrá el legislador, se podrá no considerar delito el aborto terapéutico —como entiende que hoy día no lo es— ya que sólo la práctica maliciosa del aborto está penada por el Código Penal, pero el aborto terapéutico no se encuentra sancionado por dicho texto legal. Estima que si se va a establecer en la Carta Fundamental un precepto que no lo hace admisible en caso alguno y, por el contrario, lo hace condenable, es evidente que deberá estar sancionado por el Código Penal.

Manifiesta que, en resumen, entiende que se ha querido hacer una diferencia entre el precepto que consagra el derecho a la vida y la disposición que entrega al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer. Agrega que en el primer caso, se trata de consagrar en forma absoluta el derecho a la vida, y en el segundo, se desea dejar cierta elasticidad para que el legislador, en determinados casos, como, por ejemplo, el aborto terapéutico, no considere constitutivo de delito el hecho del aborto. Señala que, a su juicio, la única solución lógica sería ésta, pues no significa imponer las convicciones morales y religiosas de los miembros de la Comisión a la comunidad entera, a la cual va a regir la Constitución Política.

El señor EVANS expresa que piensa como el señor Presidente, pero frente al aborto terapéutico —ya las razones han sido expuestas— cree que el legislador, la ley penal, puede tener una posición de apertura o comprensión muy diferente que respecto del aborto común, como, por ejemplo, en el caso de un padre que, enfrentado al drama horrendo de tener que determinar en un momento dado —en un conflicto que se ha analizado muchas veces— entre la vida de su mujer y de su hijo, escoge la de su mujer, y al respecto, estima que someter, además, a ese padre a proceso, sería excesivo.

Añade que él también ha entendido que esa expresión implicaba darle al legislador, en materia penal, la posibilidad de dejar marginado de las figuras constitutivas de delito en esta materia, aquellas que se produjeran o que surgieran con ocasión de una decisión como la que ha señalado, y por lo tanto, entiende en forma similar al señor Presidente, la situación planteada, pero

debe hacer presente que le están asaltando dudas de si lo que se va a establecer en la Constitución interpreta lo que el señor Ortúzar, él mismo y el resto de los miembros de la Comisión, han entendido acerca de la expresión "la ley protegerá la vida del que está por nacer".

Señala que tiene dudas si dicha norma es lo que se han propuesto, y agrega que no sabe si convendría o no emplear estos términos, porque si se está estableciendo el derecho a la vida y a continuación, se prescribe que la ley protegerá la vida del que está por nacer, cabe preguntar si la ley no protegerá la vida de los demás, como, por ejemplo, la vida del nacido deforme, la vida del nacido con un defecto psíquico, o la del enfermo irrecuperable o que la ciencia califique de irrecuperable. Piensa que si la ley protegerá sólo la vida del que está por nacer, no sería posible dar a este precepto la interpretación contraria.

Agrega que, en verdad, de este debate —en el que no desearía que se reiteraran los argumentos antes expuestos —le surge la duda de si conviene o no emplear el precepto mencionado, el cual se trajo a colación considerando el artículo 75 del Código Civil, y por consiguiente, no era novedad que el constituyente protegiese la vida del que está por nacer, pues fue sólo entonces cuando surgió la idea de incorporarlo al texto constitucional, no expresado como en el Código Civil, respecto de los derechos del que está por nacer, sino de la vida del que está por nacer.

Expresa que tiene fe en el futuro legislador y en los tribunales del país, y cree que debe ser la jurisprudencia y el legislador quienes vayan dando vida y fuerza a este precepto. Declara que, en principio, sería partidario, tal vez, de dejar este precepto en los siguientes términos: "La Constitución garantiza el derecho a la vida y el derecho a la integridad física", quedando para un estudio posterior lo atinente a la integridad psíquica, y consagrar —como se está consagrandolo el derecho a la vida— a continuación, en un inciso especial, la aplicación de la pena de muerte, que es la negación del derecho a la vida. Cree que, en seguida, debe establecerse un precepto sobre los apremios ilegítimos, sean éstos físicos o psíquicos, los cuales deben prohibirse en forma terminante, como consecuencia del amparo que se está brindando a la integridad física y psíquica.

Añade que el otro precepto, del cual todos aparecen como partidarios en un momento determinado, le parece que puede ser fuente de conflictos, y en todo caso, lo que sí no le cabe ya ninguna duda, es que no interpreta lo que el señor Ortúzar ni él, por lo menos, han manifestado que desean expresar.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que ha sido muy interesante la observación formulada por el señor Evans, y señala que, personalmente, no tiene la inquietud que él ha hecho presente, relacionada con el hecho de si al protegerse la vida del que está por nacer no se está protegiendo la vida del

que nace defectuoso, irrecuperable, etcétera, porque estima que éste último está protegido por el derecho a la vida, de manera que no le preocupa este aspecto. Agrega que no tendría ningún inconveniente —fue el señor Evans quien sugirió este precepto— en que éste no se contemplara, pero cree que procede preguntarse, con absoluta sinceridad, si al consagrar el derecho a la vida, sin expresar nada de la vida del que está por nacer, se está también consagrando el derecho a la vida del que está por nacer, y por lo tanto, está, necesariamente, condenándose inclusive el aborto terapéutico, que todos los miembros de la Comisión han deseado dejar entregado a la apreciación más libre del legislador, porque, como señalaba el señor Guzmán en la sesión anterior, es evidente que el ser humano tiene cierta existencia aún antes de nacer, y si bien es efectivo que el Código Civil previene que la existencia de la persona comienza al nacer, también el mismo Código reconoce que existe un principio de persona antes del nacimiento y por eso la protege.

El señor EVANS acota que el Código Civil sólo se refiere a la existencia legal de la persona.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, entonces, si se consagra el derecho a la vida, con mayor razón podría entenderse que con ese precepto también se está consagrando el derecho a la vida del que está por nacer. Agrega que él se inclinaría por esta interpretación, porque no podría desconocer que dentro del vientre materno, desde la concepción, hay un ser humano, de manera que se estaría consagrando el derecho a la vida del que está por nacer y se estaría condenando, en forma definitiva, incluso el aborto terapéutico, siendo este punto donde reside la única duda que le asiste.

El señor EVANS expresa que por esa razón, él lo ha planteado todo en un tono dubitativo.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que es un avance del constituyente establecer no sólo el precepto de protección del derecho a la vida, sino también la protección de la vida del que está por nacer, porque eso será un buen argumento para que el legislador no abra la posibilidad a la legalización excesiva del aborto. Estima que es evidente que ahí no hay una prohibición directa y absoluta, pero existe una disposición implícita que se fortalece si acaso se incluye en la Constitución dicha frase, y le parece que queda más sólida la condensación implícita de todo abuso del legislador si se coloca esa frase que si no se incluye. Declara que es partidario de establecer dicha expresión, porque el legislador tendrá, en esta forma, mucha inclinación por sostener esta posición defensiva de la vida del que está por nacer, y por ello es ardiente partidario de mantener la frase en la Constitución.

El señor EVANS manifiesta que no tiene inconveniente en que se conserve la frase a que elude el señor Silva Bascuñán, si se deja constancia en el Acta que ello se hace tanto por las opiniones que él acaba de exponer, cuanto porque

esa frase implica un mandato flexible para no sancionar penalmente formas de aborto terapéutico en que haya mediado una decisión responsable del padre o del facultativo, y en ese sentido, solicita que quede constancia de la opinión del señor Silva Bascuñán y de la suya.

El señor OVALLE señala que él se remite a lo expresado al discutirse anteriormente este tema, y declara que es partidario de conservar la disposición relativa a que la ley protegerá la vida del que está por nacer, en primer lugar, porque no implica, de ninguna manera, la idea de que el constituyente pueda olvidarse del derecho a la vida de los que ya existen, puesto que ello está consagrado en el inciso anterior, y en consecuencia, no comparte los temores del señor Evans, pues el constituyente entra a preocuparse en esta disposición, precisamente, del único caso que puede plantear dudas, ya que lo demás está resuelto en la disposición que precede, que consagra el derecho a la vida, sin excepción.

Agrega que para él esta norma, como señala el señor Evans, es flexible, pero esa flexibilidad no la entiende tan limitada como lo aprecian los señores Silva Bascuñán y Evans —y no repetirá los argumentos que expuso en la sesión anterior— y sólo desea señalar que la entiende de la siguiente manera: el legislador deberá tratar con acopio de antecedentes, informes técnicos y estudios concretos que el constituyente no puede, necesariamente, tener a la vista, por su tarea de carácter general, el problema del aborto, pero no podrá hacerlo con la liberalidad con que, por ejemplo, se ha abordado este problema en los países nórdicos, porque es deseo del constituyente que lo considere en forma restringida.

Agrega que, personalmente, no sólo es partidario del aborto terapéutico, sino que de otros casos más, que para él se justifican en plenitud, y estima que el legislador, ante el deseo del constituyente de no liberalizar la legislación relativa al aborto, en los términos tan amplios a que se ha referido, tendrá que consignar con un espíritu restrictivo, consciente y muy concreto, los diversos casos que, desde el punto de vista que él tenga, puedan justificar un aborto, y en este orden de ideas entiende este problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no tiene inconveniente en aceptar que se deje constancia en el Acta, de las sugerencias formuladas por el señor Silva Bascuñán y complementadas por el señor Evans, pero en el entendido, también, de que al referirse a esta forma de aborto —el aborto terapéutico— se está señalando la forma principal que, probablemente, podrá considerar el legislador, pero no se atrevería a afirmar que es la única, por las razones señaladas por el señor Ovalle, y porque cree que debe situarse en el caso de que, si el día de mañana ocurriera una violación, incluso una violación masiva de alumnas de una escuela, y que siendo legisladores los miembros de la Comisión, tuvieran que entrar a establecer la posibilidad de considerar como lícito, en ese caso, el aborto, declara que en esa situación se encontraría frente

a un grave problema de conciencia, porque si le ocurriera en lo personal, con respecto a una hija, tendría el problema de conciencia, y probablemente, si los antecedentes del violador fueran los de un anormal, degenerado o delincuente, etcétera, se inclinaría incluso a autorizar ese caso de aborto.

Cree que debe situarse en el evento de que el día de mañana, como legislador, tuviera que resolver este problema con caracteres ya mucho más importantes, y por tal motivo le parece que en esta materia quizás convendría ser, también, un poco flexibles, aspecto éste en el que comparte la opinión del señor Ovalle, y aún cuando no se atreve a precisar cuáles son los casos, no cree que, en conciencia, el único sea el aborto terapéutico.

Manifiesta que por estas consideraciones, aceptaría la proposición para que se deje constancia en el Acta de las observaciones de los señores Silva Bascuñán y Evans, en el entendido de que se deja esta posibilidad al legislador, con el fin de que él pueda apreciar aquellos casos, como el del aborto terapéutico, principalmente, en que, en realidad, se estime que puedan no ser constitutivos de delitos.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, por su parte, desea ardientemente que el legislador, al actuar, lo haga con el criterio que él ha expuesto, que es, desde todo punto de vista, contrario al aborto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que se ha avanzado bastante, porque, como expresaba el señor Silva Bascuñán, se está estableciendo ya una pauta en la Constitución, y por norma general, se está condenando el aborto, y no podría dictarse una ley que lo hiciera permisible, pero el legislador determinará si hay casos tan calificados, como el del aborto terapéutico, principalmente, que puedan no ser constitutivos de delitos, y en este sentido acepta la proposición.

A continuación, solicita el asentimiento de la Comisión para que, sin perjuicio, naturalmente, de las opiniones emitidas por cada uno de sus miembros integrantes, quede constancia en el Acta, en los términos expresados, de las observaciones formuladas por los señores Silva Bascuñán y Evans.

Acordado.

El señor GUZMAN hace presente que, en todo caso, desea dejar testimonio de su opinión convencida y contraria al precepto que se ha aprobado, y de su profundo desencanto de que, en realidad, la Constitución no vaya a tomar una definición en esta materia que, a su juicio, es la única conciliable con los derechos humanos que hoy día, lamentablemente, están muy deteriorados en el mundo.

Agrega que, en realidad, deplora el desenlace del debate en este punto, porque cree que éste era uno de los aspectos respecto del cual hubiese aspirado con mayor énfasis a que la Comisión y la Constitución futura hubieran tenido una posición clara y definida, en el sentido de la que él ha patrocinado. Añade que, más aún, la hubiera entendido como una consecuencia natural e inevitable del derecho a la vida, y así como expresa el constituyente que en Chile hay igualdad ante la ley y agrega que no hay clases privilegiadas, para él, si se consagra el derecho a la vida, debe seguirse en forma muy necesaria con la prohibición del aborto y de la eutanasia.

Señala que desea dejar constancia de que no se pliega a ninguna de las interpretaciones que se han dado, porque no se encuentra en el predicamento de la mayoría de la Comisión, y lamenta únicamente haber quedado en minoría en un punto tan importante, pero no desea insistir más en ello.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que para la tranquilidad de conciencia y disminuir, también, la inquietud del señor Guzmán, desea señalar que, a su juicio, no le parece tan claro lo que él hacía presente delante, en el sentido de que jamás el fin justifica los medios, porque existen muchos casos en que así ocurre, y considera que lo que no puede aceptarse es, como principio, que el fin justifica los medios, y cree que, desde luego, en la defensa propia existe un caso en que el fin justifica los medios.

El señor GUZMAN manifiesta que no es su propósito reabrir el debate sobre este punto y agrega que sólo deseaba dejar constancia de su opinión acerca del tema, pero en ningún caso pretende entrar a una discusión doctrinaria que no está en su ánimo prolongar, para no dilatar el trabajo en que la Comisión se encuentra empeñada. Añade que el testimonio de su opinión acerca de esta materia no compromete a nadie y refleja sólo su personal punto de vista sobre el tema debatido.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que su propósito ha sido el de dejar constancia de que, desde el punto de vista de la conciencia de cada uno de los miembros integrantes de la Comisión, se ha actuado rectamente, y agrega que, desde luego, ha sido el primero en admirar la posición del señor Guzmán respecto a este tema, ya que no hubiera deseado otra cosa, como católico —lo señaló al comienzo del debate— que tener esa integridad tan absoluta que lo indujo a sostener sus planteamientos.

Consulta, en seguida, a la Comisión si en esta forma quedaría terminada la discusión respecto a esta materia.

El señor OVALLE expresa que si se va a consagrar el derecho a la vida y a la integridad física, él es partidario de consultar en el precepto respectivo —hará llegar a la Mesa una proposición sobre este aspecto— la expresión “el derecho a la vida y a la integridad personal”, que supone la integridad física y

justificaría con posterioridad, diversas disposiciones que consagrarán la integridad global de la persona. Añade que entiende el término "personal" como referido evidentemente a la integridad física, pero va a armonizar con otras normas que consagrarán la integridad del hombre desde todo punto de vista. Agrega que para él esta disposición sobre el derecho a la vida debe ser, más que una norma que protege los derechos elementales del hombre, una característica general previa al enunciado siguiente, como también tiene que serlo la declaración de que todos los hombres nacen libres e iguales. Cree que ese es el punto de partida: primero, se establece que ellos tienen el derecho a nacer y a continuar vivos, por lo cual debe dárseles cierta jerarquía inicial dentro de la colectividad, cual es su igualdad y su libertad elemental. Considera que estos, más que derechos humanos, son declaraciones que suponen el respeto a las personas como tales, y de ahí fluyen los demás.

Señala que por esta razón, es partidario de dar a estas disposiciones —que para él son previas y podrían estar contenidas casi en una proclamación anterior a la consagración concreta de los derechos— la mayor amplitud posible, y en consecuencia, pregunta a la Comisión si estima conveniente expresar en la redacción definitiva, que el hombre tiene derecho a la vida y a la integridad física solamente, o establecer que la Constitución asegura el derecho a la vida y a la integridad personal.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en cuanto concierne al punto concreto a que se ha referido el señor Ovalle, la Comisión acordó invitar al profesor señor Armando Roa, a raíz, precisamente, del debate que se produjo en la sesión anterior, en el que la Mesa planteó la posibilidad de considerar, junto con el derecho a la integridad física, el derecho a la integridad psíquica. Estima que es evidente que la expresión "integridad personal", sugerida por el señor Ovalle, comprende ambos conceptos, pero, como ya se ha invitado al profesor señor Roa, parece aconsejable esperar su pronunciamiento antes de adoptar una decisión sobre la materia, porque no sería procedente, a su juicio, luego de adoptar un acuerdo, expresar al invitado que el problema ya está resuelto. Considera que por este motivo quedaría en suspenso la redacción del precepto, hasta contar con el último antecedente necesario para resolver, que es el que proporcionará el profesor señor Roa.

Añade que corresponde, tal vez, incluir dentro de la pauta que se trazó la Comisión, el derecho a la salud, porque, si se ha estudiado el derecho a la vida, le parece que ella sugeriría la discusión inmediata de aquel derecho, que no figura actualmente en la Carta Fundamental. Señala que se refiere a los preceptos con que se enriquecerá la Constitución, pero que de ninguna manera se está tratando el orden en que se establecerán en el texto, y recuerda que, primero, se resolvió determinar los nuevos derechos básicos —que no contempla la Carta Fundamental de 1925— con los cuales ésta será enriquecida, y después, establecer el orden de prelación, una vez que se hayan

precisado cuáles son esos derechos y las modificaciones que se introducirá a los primeros.

- o -

El señor OVALLE hace presente que, en su opinión, esta declaración de los derechos humanos debería tener una portada —no recuerda si anteriormente empleó el término preámbulo o proclama— la cual va a informar toda la declaración. Agrega que para él, los dos aspectos que deben consagrarse y de los cuales fluyen todos los demás, son el derecho a la vida y el derecho que tienen todos los hombres al nacer, de ser tratados como seres libres e iguales, en dignidad y derechos.

Precisa que, a su juicio, esas son las dos disposiciones fundamentales, y le parece que ninguna de las dos se justifica desde un punto de vista estricto, porque consagrar el derecho a la vida en la Constitución no juega un rol fundamental, pues el articulado consiguiente lo supone necesariamente.

El señor EVANS acota que esa consagración produce efectos jurídicos.

El señor OVALLE cree que el único efecto jurídico que produce podría ser uno negativo —para quienes, como él, estiman que la pena de muerte debe conservarse— que es el referido expresamente a la subsistencia de la pena de muerte, porque al consagrarse el derecho a la vida, sin hacer una excepción, podría significar que la pena de muerte esta proscrita, y le parece que es obvio que si se está reconociendo los derechos fundamentales del hombre, el derecho a la vida es supuesto de todos los demás.

Agrega que por la misma razón, porque cree que estas disposiciones generales son las que delatan el propósito que se persigue en toda la declaración, estima que ellas deben ser expresadas, puesto que las demás no son sino el desarrollo de éstas y la concreción de la protección a que a éstas se le va a otorgar, y para él los derechos son, elementalmente, libertad, igualdad, y dignidad, y de ahí fluye toda la proyección del articulado consiguiente.

Señala que por estas razones estima necesario expresar que esto es lo que se va a hacer en la nueva Constitución, que se considera que el hombre tiene derecho a la vida, y que nacido, nace libre e igual en dignidad y derechos, viniendo todo lo demás a concretar y defender esta declaración general.

1.11. Sesión N° 93 del 5 de diciembre de 1974

Análisis de la garantía constitucional sobre el derecho a la vida. Asiste a esta sesión el profesor Armando Roa, para exponer en particular sobre la integridad física y psíquica de la persona.

El señor ORTUZAR (Presidente), en nombre de la Comisión, saluda cordialmente al profesor Roa, que ha tenido la gentileza de asistir a esta sesión, accediendo a una invitación que se le formulara con el objeto de escuchar su opinión respecto de algunas materias relacionadas con los debates que se están iniciando sobre las garantías constitucionales o derechos básicos de la persona humana. A este respecto, el señor Presidente explica al profesor Roa que la Comisión ha considerado necesario actualizar y modernizar la Carta de 1925 en algunos derechos básicos que no estaban contemplados en ella o, por lo menos, en forma explícita, y entre ellos el más importante de todos, el más fundamental, el derecho a la vida, que dio lugar a un debate muy interesante acerca de todas las implicancias que significa consagrar en la Constitución el derecho a la vida, como, asimismo, referirse a la vida del que está por nacer. Hace presente que se formuló, además, una indicación para que se estableciera como garantía el derecho a la integridad física. A algunos miembros de esta Comisión, y particularmente a él, les mereció dudas si el referirse a la integridad física no exigía también referirse a la integridad moral o más propiamente, para ser más exacto, a la integridad psíquica. Agrega que en forma muy espontánea hizo presente en la Comisión, sin mayores antecedentes científicos, que el ser humano era un ente compuesto de cuerpo y alma, de materia y espíritu, y que, por lo tanto, si se consideraba en la Constitución la integridad física de la persona, tal vez se debería pensar en la integridad psíquica. Recuerda que argumentó que podría ser menos doloroso para una persona sufrir la mutilación de la falange de un dedo que sufrir una mutilación o una tortura en su psiquis, en su personalidad. Todos saben, sobre todo los que han leído a Solzenitzin, cómo las torturas o los tormentos psíquicos suelen emplearse contra el ser humano. Pero, al mismo tiempo, se formuló, por parte de otros miembros de la Comisión, la duda de si la integridad psíquica no estaría incluida dentro del concepto de la integridad física, y entonces sería innecesaria; o bien en otras garantías básicas que consagra la Constitución, como la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento y de opinión, que se verían afectadas si se alterara la integridad psíquica del individuo.

Esa es la duda que se planteó en la Comisión: si al hablar de que la Constitución asegura no sólo el derecho a la vida, sino también el derecho a la integridad física de las personas se debe aludir necesariamente a la integridad física y psíquica, o bien decir, lisa y llanamente, que la Constitución asegura el

derecho a la integridad de las personas, y eso podría comprender tanto la integridad física como la integridad psíquica. Esa es la duda respecto de la cual la Comisión quiere escuchar la ilustrada opinión del profesor Roa, concluye el señor Ortúzar.

El señor ROA señala que constituye un honor haber sido invitado a esta sesión, en la cual tratará de agregar algo a lo ya expresado por el señor Presidente, desde un punto de vista técnico-psiquiátrico o psicológico.

Agrega que la verdad es que hoy por hoy, pese a las diversas escuelas que existen de psicología y psiquiatría, no hay absolutamente ninguna que no esté concorde en el concepto de unidad psicofísica o, en otras palabras, psicosomática. Por lo tanto, entre la psique y el soma hay una unidad intrínseca, pero la unidad obviamente no significa confusión, no significa que psique sea lo mismo que soma, mirado desde una punta o viceversa, sino que desde el momento que se habla de unidad es porque son dos cosas distintas que por un lado están atadas; de otro modo no se podría hablar de unidad psicosomática.

Cree que vale la pena tenerlo presente, porque a veces se tiende a confundir esta unidad como si fuera una especie de mezcla, de aleación como el hidrógeno y el oxígeno, que conforman el agua, que es un tercer compuesto. Pero no es así, ya que siguen manteniéndose y se supone una cierta autonomía en las cosas y la que las une es una tercera entidad que se llama la persona humana. Es decir, la persona no podría saber qué parte corresponde más a la psique y qué parte corresponde más al soma.

Con respecto al problema planteado, cree que puede haber una alta destrucción del soma, y no sólo puede haberla, sino que se ha producido muchas veces, y curiosamente esta destrucción del soma puede contribuir aún a robustecer la psiquis y hacerla más alta que antes. Se imagina que los mártires que iban al circo sufrían una mutilación bastante notable, que llegaba hasta la muerte y, sin embargo, a cada instante, a mayor mutilación, por decirlo así, si es que se puede establecer una proporcionalidad, adquirirían mayor riqueza psíquica, mayor exaltación con mayor velocidad en el mundo íntimo, por el cual ellos se estaban entregando.

Cree que todos han tenido, en mayor o menor medida, pequeñas experiencias, no de esa magnitud, en virtud de las cuales el sacrificio del soma los ha enaltecido psíquicamente. Es frecuente ver a personas que han perdido la vista a raíz de un accidente o en una riña cualquiera, personas que antes llevaban una vida bastante desacomodada, pero que por el hecho de quedar ciegas, se les abrió un mundo de valores completamente nuevo, y personas a quienes se vio hace tiempo totalmente perdidas, por decirlo así, desde todo punto de vista, se les ve hoy trabajando en una escuela de ciegos contentas y realizadas.

Por lo tanto, desintegración somática o una aflicción hacia el soma no significa, simultáneamente, una aflicción psíquica. Lo es en el caso de que ese ataque al soma sea de suyo humillante, es decir, que la intención en virtud de la cual se ataque al soma sea una intención desdolorosa para la psique, y siempre que la persona que recibe el ataque también la estime desdolorosa; porque obviamente el emperador romano, que mandaba al cristiano al circo, suponía que ello era desdoloroso, así como lo suponían todos los demás, pero el que estaba siendo atacado en ese momento no lo suponía así. Para que el ataque al soma sea desintegrante de la personalidad, tiene que estimarlo desdoloroso tanto el que da el castigo como el que lo sufre. Sólo en ese caso viene una caída de la psique; en caso contrario, no. A la inversa, no todo sufrimiento psíquico significa una caída o un hundimiento de la personalidad; pero, realmente, a raíz de una desgracia psíquica puede abrirse un horizonte nuevo y hacerse perceptibles verdades que hasta ese instante eran absolutamente obscuras y puede significar ello un enriquecimiento.

También hay sacrificios o apremios que son fundamentalmente psíquicos, y se debería entender por apremio, desde el punto de vista psicológico, aquello en lo cual la dignidad, la honra y esa seguridad interna que una persona tiene de ser quien es está puesta en peligro; por ejemplo, alguien que amenace con violar a su mujer si no declara tal cosa. No va a sufrir físicamente nada, pero frente a la dignidad, a la honra, el sufrimiento es bastante peor, como lo acaba de exponer el señor Presidente, que le arrancaran todas las uñas de las manos. Ese apremio psíquico obviamente que quiebra no sólo lo psíquico, sino que lo físico; mientras que un apremio físico puede no quebrar la psique. Es muy difícil que un apremio psíquico no quiebre el soma. Por ejemplo, también el chantaje o la amenaza de que le van a raptar un hijo o que le levantarán una calumnia puede quebrar el soma. Porque si alguien le dice que hoy robó, ¿cómo prueba que no es efectivo? ya que pueden darse una serie de circunstancias que coincidan y lo hagan aparecer como culpable y ¿cómo prueba lo contrario? Eso menoscaba la honra y la dignidad de la persona, que son los valores básicos de la seguridad que tiene en sí misma, para que la sociedad no esté contra ella. Entonces queda inseguro para siempre: si hoy le han hecho esto, también se lo pueden hacer mañana. Desde ese momento se queda inseguro, ya no se pueden hacer planes para el futuro. Es decir, su existencia queda totalmente destruida. Piensa que es mucho más grave, desde el punto de vista de la integridad de la persona, que un ataque a lo físico en sí.

Por eso, le parece que al decir que el apremio físico debe ser eliminado por tal o cual razón, porque atenta contra la dignidad, contra la seguridad o contra la honra de la persona, que son los valores básicos por los cuales se juega toda la ética, no se está diciendo todo. Primero, porque, como expresaba en un comienzo, el ataque a la integridad física no significa forzosamente un ataque a la integridad moral; segundo, porque se puede destruir lo psíquico haciendo un

ataque mucho más profundo, sin que lo físico, aparentemente, quede comprometido en nada; queda comprometido a posteriori.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Profesor ha sido extraordinariamente claro en su exposición y que sólo resta agradecerle. No obstante, desea hacerle presente que la Comisión estaba de acuerdo en prohibir no sólo los apremios físicos, sino también los apremios ilegítimos en general, sean de orden físico o psíquico.

Pero el problema se planteó porque, justamente, él estimó que prohibir el apremio era una consecuencia del derecho a la integridad personal que se reconocía y que, si se iba a asegurar el derecho a la integridad física, se debía también referir a la integridad psíquica, o bien, por último, a la integridad de la persona, en términos generales.

Recuerda que se hizo presente, y con muy buenas razones, por el profesor Evans, que el aspecto de la integridad psíquica, mirado más bien como la integridad moral, podía estar comprendido en el derecho a la honra. Le expresó que, en realidad, aquello le parecía incuestionable, agrega el señor Presidente, pero que, al referirse a la integridad psíquica, no pretendía considerar el derecho a la honra, aunque evidentemente el derecho a la honra dice relación con el patrimonio moral de la persona. Pero la psiquis puede verse afectada sin que se vea afectada la honra, como sucede, precisamente, en los ejemplos que el señor Roa ha señalado.

Entonces, en definitiva, si se va a establecer en la Constitución que ella asegura el derecho a la vida y a la integridad física, el problema concreto es el de si se debe referir también a la integridad psíquica o si se debe hablar de que la Constitución asegura el derecho a la vida y a la integridad de la persona, en términos generales, de tal manera que comprenda la psiquis y el soma.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, por un lado, el problema es el de ver hasta qué punto están integrados los valores de carácter físico y los valores psíquicos; pero, a su juicio, el problema es puramente sistemático, puramente metódico y de distinción de conceptos.

Cree que todos tienen la convicción más perfecta de que el hombre es una unidad, en que hay valores que se relacionan con el cuerpo y otros que se relacionan con el espíritu; de que todos están estrechados dentro de una indivisibilidad muy grande, pero que, en verdad, corresponden a conceptos o aspectos distintos dentro de esa misma unidad y dentro de esa misma universalidad.

Entonces el punto de vista de meditación era, por un lado, llegar a densificar el conocimiento en relación con esa visión unitaria y, al mismo tiempo, universal

del hombre, en que hay una serie de aspectos que, sin poder ser separados en forma total, tienen cierta distinción conceptual y tienen cierta riqueza de bien y de posibilidad de progreso y de mantenimiento y de desarrollo de la persona humana. Por eso existe acuerdo en que no se está dispuesto a defender, en la Constitución, respecto de la persona, sólo el derecho a la vida y a la integridad física, sino que se le va a dar tanta o más importancia a la defensa de otros valores, que incluso son superiores a la vida y a la integridad física, pero que son conceptualmente distintos, dentro de la riqueza, de la variedad, de la unidad y de la universalidad de este mundo que es cada ser humano.

Por ello, algunos de los miembros de esta Comisión desean, en cierta manera, llegar a un punto en que haya cierta base conceptual más estrecha entre la vida y la integridad física, porque corresponde a asegurar a la persona, por lo menos, el uso casi animal de su naturaleza, para que quede en condiciones de darle tanto o más valor a los aspectos de la persona que no se relacionan estrecha y estrictamente con ese aspecto puramente del mantenimiento de la vida y de la integridad física.

Personalmente, piensa que si se proyecta más allá de la vida y de la integridad física la defensa que se va a hacer, en ese precepto, de la persona humana, se va a tener que enriquecer y diversificar de tal manera esa base, que va a quedar toda la Constitución allí. Porque, dentro de la unidad que es la persona, convencidos de ella y de la implicancia recíproca que hay de todos los valores, si se comienza a desarrollar allí todo, quedará ese único precepto en la Constitución. En efecto, agrega, ¿qué otra cosa más se quisiera, en el fondo, para todos los convivientes en esta sociedad política, que una vida humana realmente digna y completa?

Esos eran los términos, concluye el señor Silva Bascuñán, del problema técnico-jurídico que se tenía en la Comisión, en el cual se siente muy bien iluminado, porque algún ejemplo dio destinado a manifestar su convicción absoluta de esa relación tan estrecha y recíproca que hay entre lo psíquico y lo somático de que hablaba el doctor Roa.

El señor OVALLE expresa que, no obstante reconocer una gran razón en lo que dice el señor Silva Bascuñán, el problema, a su juicio, es más simple y quisiera sometérselo al profesor Roa con la simplicidad con que se le plantea.

Entiende que es tal la integridad físico-psíquica del hombre, que, al garantizar el derecho a la vida y a la integridad del hombre, no se puede, en la primera disposición del enunciado relativo a la protección de los derechos, limitar esa protección a la mera integridad física. Y se le plantea un problema de redacción, pues existen dos posibilidades que, según su punto de vista, se le presentan al respecto.

Una de ellas sería —y que además estima correcta— la siguiente: “Se asegura a todos los habitantes de la República: 1° El derecho a la vida y a la integridad personal”. Entiende que esta expresión “personal” comprende, evidentemente, lo físico —como cortar un brazo—, pero comprende también ciertas mutaciones o eliminaciones de la vida psíquica a las que el hombre está expuesto y que no dicen relación directa al honor, a la privacidad o a la honra. Por ello es que prefiere esta redacción.

La otra posibilidad sería la siguiente: “Se asegura a todos los habitantes de la República: 1° El derecho a la vida y a la integridad física”.

Esas son las dos posibilidades de redacción que se le presentan, sin perjuicio de que puedan sugerirse redacciones más adecuadas.

El señor GUZMAN señala que su duda radica en el mismo punto que plantea el señor Ovalle.

Si se dice “la integridad física”, ¿debería entenderse comprendida ahí, por esa expresión, la integridad psíquica? O, dentro del uso natural de las palabras, o incluso del uso técnico, ¿se entendería solamente la integridad somática de la persona? En otras palabras, ¿no cabría —pregunta el señor Guzmán— una tercera posibilidad, que sería decir, por ejemplo: “la integridad física y psíquica”, como algo distinto de decir “la integridad física”?

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que habría una última posibilidad: decir que “la Constitución asegura el derecho a la vida y a la integridad de la persona”.

El señor GUZMAN cree que es lo mismo que decir “integridad personal”.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que es la primera proposición del señor Ovalle, pero dicha en otros términos: “la integridad de la persona”.

El señor ROA manifiesta que, evidentemente, cree que la diferencia entre lo psíquico y lo físico no es meramente conceptual, sino que es real. Hasta hoy, ni las escuelas más reduccionistas han logrado dar argumento fehaciente en virtud del cual todo lo psíquico pueda ser reducido a lo físico. Esa famosa frase del siglo XIX de que la psiquis es como una especie de secreción del cerebro, así como la bilis es una secreción del hígado, no hay absolutamente ninguna escuela —incluso de las más reduccionistas, de las que más tratan de reducir lo psíquico a lo físico— que la pueda probar en este momento. Cree que no existe ni el más exaltado reduccionista que lo diga. Se quedan callados sobre el punto; pero ya no lo afirman categóricamente. Ellos dicen: “no se ha podido hasta el momento descubrir, pero ya se descubrirá”. Eso como ejemplo de las escuelas más extremas. Pero cree que la mayoría de las escuelas en este instante, el 99% de todos los que están introducidos en el mundo psicológico y

psiquiátrico, piensan que hay elementos categóricamente psíquicos que son absolutamente irreductibles a lo físico, y que escapan a lo físico, y que por lo tanto podría haber una perturbación de la integridad física sin que estos elementos sean directamente tocados, porque escapan realmente del plano conceptual. ¿Dónde están? No se sabría decir. Sabe que categóricamente se puede decir que no están en lo físico.

Por lo tanto, le parece que defender sólo la integridad física —y vuelve a situarse, no desde el ángulo del legislador, sino que desde su punto de vista—, es incompleto. Si él tuviera que decir en una clase que se debe defender la integridad física de todos los hombres, ningún alumno le entendería que con eso está defendiendo la integridad psíquica, porque se supone que es otra cosa, que queda más allá. Esto no significa que estén separados, como lo están la esposa y el esposo. Están unidos, pero no son iguales, no son totalmente idénticos; están unidos, pero no son idénticos bajo todos los aspectos.

Esto le lleva a pensar que debe incluirse algo que considere la integridad psíquica. Está de acuerdo con lo que sostiene el señor Presidente en el sentido de que la integridad psíquica no es sólo la honra. Cuando ante su vista violan a su mujer, su honra no está sufriendo en absoluto, él no sufre nada; es un sufrimiento de otro orden que puede desmoronarlo a uno por dentro.

En cuanto al uso de la palabra "persona", expresa que tal concepto está acorde con las teorías personalistas. Cree que la persona abarca tanto lo físico como lo psíquico. Pero tal vez, si se usara la palabra "persona", habría que explicar que se considera a la persona tanto física como psíquica; es decir, habría que explicitarlo, porque si se cae el día de mañana en manos de un reduccionista, como lo son las escuelas rusas, ellos también hablan de "persona", pero para ellos la persona es lo puramente físico, y lo psíquico es un reflejo de lo físico y el mundo. No contestan a una serie de preguntas y sólo dicen que ya se contestarán en lo futuro; pero por persona entienden prácticamente sólo el mundo físico.

En previsión de cualquier cosa, debiera decirse algo "de la persona en sus aspectos físico y psíquico", para que queden implícitos ambos aspectos y evitar la posibilidad de un reduccionismo ulterior.

Otra cosa que se le ocurre en este instante y que ya había pensado anteriormente es que habría que tener cuidado en algo que no sabe cómo decirlo claramente. Todos están al tanto de que existe el "lavado de cerebro", que hoy día se puede hacer bastante bien. Ha habido experiencias magníficas en virtud de las cuales una persona al cabo de seis, ocho o diez meses es otra y casi sin que se dé cuenta, a través de un sistema de orientación subliminal. Como lo que se hace en Rusia, en que a lo largo de una película se proyectan avisos sin que se dé cuenta el espectador que la está viendo, como, por

ejemplo, "No crea en Dios", o "tal cosa es un robo", etcétera. Es decir, la imagen entra a través de la vía subliminal, y no por el nervio óptico, para llegar a la corteza cerebral y luego, a la psiquis. Se puede cambiar así la mentalidad de una persona a través de estos avisos subliminales que a veces se pasan también por vía acústica y sin que la persona se dé cuenta. Se le dice: "Use pasta dental...", pero detrás, subliminalmente, hay una frase que se alcanza a oír, que dice: "odie a los que lo explotan".

Añade que esto está en un período inicial, experimental, y no podría decirse qué alcances va a tener o si va a fracasar; pero cree que, dados el progreso y el avance de la técnica, es de sospechar que esto va a proseguir bien.

Pero en lo óptico sí que se han obtenido resultados muy buenos, y tanto es así que se puede estar en un momento totalmente desprevenido leyendo y asimilando cualquier obra, en circunstancias de que está viendo, por ejemplo, una película sobre Don Quijote de la Mancha. ¿Hay alguien que pueda decir que fue apremiado psíquicamente? Cree que no. ¿Y que fue apremiado físicamente? Tampoco. Pero se ha producido algo grave y al cabo de seis, ocho o diez meses esa persona llega imperceptiblemente a ser otra distinta de la que era antes. Es un peligro que está latente y que no está entre los apremios.

Teme estar introduciendo un elemento que nada tiene que ver con lo que se está tratando, pero cuando recibió la invitación de la Comisión le preocupó mucho y se quedó pensando si acaso en un futuro próximo mediante el sistema subliminal, no de concientización, sino algo más sutil, un individuo que entre a una cárcel, por ejemplo, salga al cabo de un tiempo con otra personalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en los casos de apremio ilegítimo puede comprenderse la situación de una persona que con gran fuerza mental pretenda dominar la personalidad de otra al punto de que se produzca una especie de secuestro intelectual, aunque no sea un secuestro físico. Puede suceder que un individuo llegue a apoderarse ilegítimamente del espíritu y voluntad de otra persona mediante su dominio intelectual o a través del temor, del pavor, de la angustia o de otra serie de factores, incluso hipnótico, que puede ejercer. Y hasta podría darse el caso de que ello pudiera justificar el ejercicio de un recurso de amparo, porque en realidad esa persona está dejando de ser su propio ser, porque está bajo la influencia mental, diabólica o malévola de otra. Agrega que ha pensado también en esto cuando ha hablado de integridad psíquica, porque le parece que, al limitar el precepto constitucional sólo a la integridad física, obviamente que se excluiría a aquella. Ahora, manifiesta, si se habla, sin distinguir, de la integridad de una persona, puede entenderse que es la integridad física y psíquica, no obstante que al propio doctor le merece dudas. Pero si se habla de integridad física, es evidente que se está excluyendo a la integridad psíquica, que tiene tanto o

más importancia y guarda tanto o más relación con el derecho a la vida que la integridad física.

El señor EVANS consulta al doctor Roa acerca de la expresión más adecuada para hablar de apremios, pues en su concepto habría tres expresiones: físicos, psíquicos y psicológicos, aunque él prefiere esta última.

El señor ROA responde que es más conveniente la expresión "psicológico".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en su opinión dentro de la definición clásica de que el hombre es un animal racional, cree que subrayados los aspectos unidad y universalidad de que se ha estado hablando, dentro del hombre hay un aspecto animal que tiende al derecho a la vida y a la integridad física, y un aspecto racional que va a las facultades de la inteligencia y la voluntad. Agrega que existe convencimiento de que se debe tonificar y vigorizar al hombre no sólo, por cierto, en su aspecto de animalidad, sino de su racionalidad. Pero, como se decía con anterioridad, no se puede en un sólo precepto constitucional describir y afirmar y concretar valores de distinta naturaleza dentro de esa unidad.

Por eso, dentro de ese propósito integral que anima a todos los miembros de la Comisión de vigorizar en el hombre uno y otro aspecto, su animalidad y su racionalidad, convencidos, por cierto, de que lo más trascendental y superior es todo lo relativo a la defensa de la racionalidad, es decir, el libre ejercicio de las facultades superiores de comprender la verdad y acercarse a ella, y abrazar el bien y practicarlo, cree que no hay sino una ventaja de esclarecimiento puramente conceptual de que en una disposición se mire la conservación animal del hombre en su integridad tal como lo dio la naturaleza, y en muchos otros aspectos que van a ser desarrollados, se vea todo lo relativo a las facultades superiores del hombre, aquellas que lo distinguen del animal, y que siendo animal es superior al animal porque tiene estas otras condiciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que hay un error en el planteamiento del señor Silva Bascuñán y consiste en que él confunde los derechos y facultades del hombre con la integridad psíquica.

Los derechos y las facultades del hombre suponen necesariamente la integridad psíquica, como un presupuesto previo, porque si no hay integridad psíquica, no se podrán ejercer esas facultades y derechos. O sea, no es exacto el planteamiento en cuanto a que él estima que al referirse a la integridad psíquica prácticamente están comprendidos todas las facultades y derechos del hombre. No hay tal, agrega el señor Presidente; se está, defendiendo la integridad psíquica, porque es la sustancia que precisamente va a permitir que el ser humano pueda ejercer todos esos derechos y facultades básicas que la Constitución le va a garantizar. De manera que no hay el error que el señor Silva Bascuñán supone.

El señor GUZMAN señala que después de escuchar al profesor Roa se inclina, dentro de este precepto, por afirmar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, porque cree que si todo ataque a la psiquis de una persona en forma inmediata o mediata la termina dañando somáticamente, es evidente que para proteger su integridad física previamente se debe proteger la integridad psíquica, sin perjuicio de complementar más adelante esta idea con la protección de otros valores, como la honra, que pueden en ciertos casos estar concretamente ligados, pero que son conceptualmente distintos.

Pregunta el doctor Roa si para el precepto que consagre o defienda la integridad de una persona sería más completa la expresión "psicológica", o sería más perfecta la expresión "psíquica", "integridad física y psíquica" o "integridad psicológica".

El señor ROA responde que lo que está frente a físico o somático es psíquico. Psicológico es la ciencia de lo psíquico. Es decir, psíquico es la realidad, y la ciencia que estudia lo psíquico es la psicología, así como la ciencia que estudia lo somático debiera llamarse "somatología". Pero como lo somático es muy variado, hay una serie de ciencias que se ocupan de ello, y la somatología sería distinta de la psicología. Pero se habla del soma, que es una realidad concreta, y existe otra realidad concreta que es la psiquis.

El señor GUZMAN pregunta si entonces la idea de consagrar la integridad física y psíquica de la persona le parece, al doctor Roa, una fórmula adecuada para estos efectos, a lo que él responde afirmativamente.

El señor OVALLE manifiesta que le parece correcta la sugerencia del profesor Roa respecto de que la garantía debe referirse a la integridad física y psíquica. Pero tiene un problema de redacción, ya que le gustaría decir "integridad personal", pues, de acuerdo con la teoría dominante en el mundo occidental y civilizado, la persona comprende indudablemente lo físico y lo psíquico.

El temor del profesor Roa, agrega el señor Ovalle, o más bien su aprensión, se refiere a los recursos que pudieran emplearse para desvirtuar esta protección de acuerdo con teorías que fundamentalmente se aceptan en el mundo que está más allá de la Cortina de Hierro, y que, para dar cabida, por consiguiente, a rupturas de la integridad psíquica se advirtiera que la expresión "persona", de acuerdo con esas teorías, sólo alcanza a lo físico. Pero estos puntos de vistas entiende que son minoritarios en el mundo occidental y que la generalidad de las personas —la generalidad no sólo de los científicos y de los entendidos en la materia, sino de las personas— entienden que la expresión "integridad personal" abarca ambos aspectos, de modo que pregunta al doctor Roa, si no cabría duda de que la expresión "integridad personal" comprende lo físico y lo psíquico.

El señor ROA señala que tiene razón el señor Ovalle. Es obvio que la expresión "personal" comprende lo físico y lo psíquico. Parece una redundancia hacer la distinción, pero cree que hay casos en que la redundancia es permitida.

Los psiquiatras de cualquier parte, sobre todo los del mundo occidental, acostumbran a decir: "La persona humana en sus aspectos físico y psíquico", para evitar, precisamente, este mal entendido que se puede producir. Cree que el problema se puede obviar diciendo "la integridad personal física y psíquica". Es cierto que es una redundancia, pero ella se acepta en vista de que existe esta otra corriente reduccionista.

El señor OVALLE pregunta si esa redundancia podría llegar a la interpretación de que, al decir "integridad personal en sus aspectos físico y psíquico", pudiese pensarse que hay otro aspecto fuera del físico o del psíquico.

El señor ROA responde que si se le pregunta en su calidad de simple persona qué hay además del aspecto físico y del psíquico, podría decir que existe el aspecto espiritual. Pero ya se entra en otros niveles que van más allá de lo que se llama ciencia pura.

Por mundo espiritual se entiende otra cosa. Va más allá de lo psíquico, porque mundo psíquico tienen los perros, los gatos. Mundo espiritual sólo tiene el hombre. Es otra cosa. Se le ocurre que haciendo la distinción entre lo físico y lo psíquico se obtiene garantizar lo que se pretende. Es de esperar que el aspecto espiritual también esté garantizado.

El señor LORCA expresa que no ha comprendido bien el alcance que hizo el señor Silva Bascuñán sobre la situación planteada. ¿Por qué comprendería todo, abarcaría todos los derechos al expresar esto? No le ha captado el fondo, aunque quisiera convencerse absolutamente de ese argumento. Está de acuerdo en que evidentemente lo que ha explicado el profesor Roa es clarísimo, pues hay una interrelación indiscutible entre lo somático y lo psíquico. Pero el señor Silva Bascuñán, al expresarlo como un derecho en la Constitución, estaría agotando todos los derechos del hombre, por decirlo así.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que su preocupación es más que nada de ordenación de la materia. Porque realmente es muy satisfactorio comprobar que hay bastante unidad conceptual y doctrinaria en toda esta materia. De manera que casi no existen discrepancias.

Su preocupación es sólo de tipo metodológico, sistemático, en el sentido de que concurriría, con las explicaciones que se han dado, a consignar "integridad física y psíquica": En su concepto, si se pone "integridad personal", el defecto es puramente metodológico, sistemático, en el sentido de que, como la integridad de la persona es todo el universo trascendental, dentro de su concepto del hombre, entonces se dice una cosa extraordinariamente rica,

pero demasiado, porque le disminuye la precisión, la concreción. Porque todo lo relativo al universo de valores a que se refería el doctor Roa, que están más allá de lo físico y de lo psíquico, va a ser defendido por toda la problemática y por toda la idea de la Constitución.

En su opinión, "integridad personal" es una expresión a la cual le falta precisión y concreción para que ayude a señalar otros valores que se van a detallar más adelante.

Le agrada la expresión "integridad física y psíquica", porque "integridad personal" es todo. Y la Constitución quiere que el bien común se realice en la sociedad política, o sea, que sus integrantes tengan ese bien personal integral que es el objeto de la misma sociedad.

Es decir, su reparo a aquella expresión es únicamente por ser excesivamente extensa, universal y, por lo tanto, imprecisa, sin la necesaria comprensión para ir avanzando.

El señor GUZMAN comparte lo expresado por el señor Silva Bascuñán, ya que cree que lo que señalaba inmediatamente antes el profesor Roa contribuye a reafirmar la idea de que la mejor expresión sería "integridad física y psíquica de la persona", porque, teniendo el hombre una dimensión espiritual que excede de alguna manera a lo psíquico, es evidente que la expresión "integridad personal" en sus aspectos físico y psíquico pudiera resultar más equívoca, menos precisa. Por otra parte, no hay que perder de vista que esa integridad espiritual que excede a lo psíquico es la que precisamente será preservada, en la medida de lo posible y en lo que una Constitución permita, por otras garantías constitucionales: el derecho a la información, el derecho a la educación, el derecho a la salud en general, el derecho a la honra, el derecho a la libertad personal, etcétera.

De manera que, por todas estas consideraciones, cree que hablar de la "integridad física y psíquica de la persona" es lo que se aviene más con lo que se está tratando de consagrar en este precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la conclusión a que se ha llegado es muy interesante y se alegra mucho de que sea así, porque fue él precisamente quién planteó en una sesión anterior la necesidad de referirse a la integridad física y psíquica de la persona, lo que dio lugar a un debate en el que se necesitaba de los auxilios de la ciencia médica y sobre todo de un profesor tan distinguido como el señor Roa.

De manera que sólo le resta agradecerle las explicaciones que ha dado a conocer. Cree que, en definitiva, habrá acuerdo en la Comisión para establecer en el texto constitucional que la Carta Fundamental asegura la integridad física y psíquica de la persona.

El señor ROA reitera sus agradecimientos por la invitación de que ha sido objeto para participar en esta sesión, aunque cree que no ha aportado casi nada y sí ha aprendido mucho.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si existe acuerdo para contemplar el precepto en los términos en que, en definitiva, lo propuso el profesor Roa. Vale decir, establecer que "La Constitución asegura el derecho a la integridad física y psíquica de la persona".

El señor EVANS señala que entonces "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona" sería el primer inciso del número primero del artículo relativo a las garantías constitucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no pensaba plantearlo así todavía, porque existe el problema relativo a la pena de muerte.

El señor EVANS insiste en que no habría duda alguna de que sería éste el primer inciso del N° 1.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que tal vez habría que considerarlo en el primer inciso; después, consagrar la excepción de la pena de muerte; con posterioridad, hablar de los apremios ilegítimos, para, en seguida, disponer que la ley protegerá la vida del que está por nacer.

Cree que con ese acuerdo podría traerse para una próxima sesión un proyecto de redacción, a fin de no comenzar a elaborarlo ahora mismo.

El señor EVANS agrega que se trataría de esos cuatro elementos. La consagración de la garantía implicaría la protección del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, la seguridad de que la pena de muerte sólo puede aplicarse en virtud de ley aprobada por el quórum que se determine, la estipulación de que la ley protegerá la vida del que está por nacer y la prohibición de toda clase de apremios físicos o psicológicos de cualquier naturaleza.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que se olvida la disposición transitoria relativa a la aplicación de la pena de muerte.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que hay un aspecto en el que cree que se está de acuerdo —a pesar de que retiró la indicación después de proponerla— en el sentido de que se insinúe la idea de que la pena de muerte sólo puede aplicarse sobre la base de que la condena no se deba exclusivamente a la confesión del reo. En verdad, piensa que ese problema trasciende la pena de muerte y se refiere a todo el sistema penal, de manera que reducirlo, entonces, sólo a aquélla sería peligroso, porque querría decir que el

constituyente acepta que en otro tipo de delitos pueda condenarse sólo en virtud de la confesión, en circunstancias de que le parece —no lo entiende muy bien en este momento— que sólo el castigo muy leve puede basarse nada más que en ella.

1.12. Sesión N° 94 del 12 de diciembre de 1974

Se transcribe el texto de la garantía del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, propuesto por la comisión de Estudio de la Nueva Constitución en el artículo 17 número 1

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde continuar ocupándose del actual artículo 10, signado con el número 17, que es el relativo a los derechos básicos que la Constitución garantiza.

Hace presente que este artículo 17, en su inciso primero, había quedado redactado en los siguientes términos:

“Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

1°. — El derecho a la vida”.

Agrega que con respecto al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, se le había encomendado al señor Ovalle que elaborara una redacción, la cual ha sido puesta a disposición de la Mesa.

– o –

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que habrá la oportunidad de abordar el problema que deseaba plantear el señor Ovalle, cuando se proceda a la revisión de las disposiciones aprobadas, por cuanto le hacen fuerza los argumentos que él ha proporcionado sobre este tema.

Señala que, en cuanto a la redacción del que sería el N° 1, la proposición del señor Ovalle contempla cuatro alternativas, que tienen el siguiente texto:

“Alternativa A: El derecho a la vida y a la integridad personal”.

“Inciso segundo: La ley protegerá la vida del ser que está por nacer”.

“Inciso tercero: La pena de muerte sólo podrá establecerse por ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio”.

“Alternativa B: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas”.

“Inciso segundo: (queda igual alternativa A)”.

“Inciso tercero: La ley no podrá contemplar la pena de muerte, salvo en los casos en que ella sea aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio”.

“Alternativa C: La pena de muerte sólo podrá aplicarse en virtud de ley que haya sido aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio”.

“Alternativa D: Sólo en los casos en que la ley haya sido aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en actual ejercicio, podrá aplicarse la pena de muerte”.

Las alternativas C) y D) mantienen los incisos primero y segundo de las alternativas A) y B).

Hace presente que en la alternativa A el señor Ovalle propone que la Constitución asegure “el derecho a la vida y a la integridad personal”, y a él le parece que tal vez sería mejor la alternativa B, porque guarda consonancia con la sugerencia formulada por el profesor señor Roa, la que, en cierto modo, fue compartida por la mayoría de la Comisión; o sea, debe expresarse “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas”.

El señor EVANS señala que él se inclina por esta última alternativa, eliminando la frase “de las personas”, porque la redacción concurre con la expresión inicial que preceptúa: “se asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”, lo que sería suficiente, pues la frase “de las personas” aparece como una redundancia, puesto que el beneficiado es el conjunto, todos y cada uno de los habitantes de la República.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda plenamente con la opinión del señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, no obstante ser ello correcto, no le preocupa la redundancia señalada por el señor Evans, y que, en su opinión, sólo habría colocado esa frase en singular, con lo que el precepto quedaría en esta forma: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.”, redacción ésta que le parece correcta.

El señor OVALLE expresa que no pensó en la idea sugerida por el señor Presidente, la cual le agrada más, pero esbozó una alternativa en la que se eliminaba la frase “de las personas”. Agrega que, sin embargo, tuvo presente la observación formulada por el profesor señor Roa, quien insistió en el aspecto relativo a la “persona”, y por ello le pareció más completa la consagración de este derecho haciendo referencia a la persona, porque en el encabezamiento se menciona a los habitantes de la República.

Considera que es obvio que se trata de personas, pero, como en cuanto a la integridad psíquica esa calidad tiene particular importancia, estimó necesario reforzar la idea, no obstante lo cual cree que, desde el punto de vista formal, queda mejor la eliminación de todas las referencias a las personas, aunque, en el aspecto conceptual, la sugerencia del señor Presidente es más adecuada que la planteada en la alternativa B.

El señor EVANS adhiere a la idea de consultar la frase "de la persona" en el precepto en estudio.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, a su juicio, la expresión "de las personas" no agrega nada a la frase "habitantes de la República", mientras que los términos "de la persona" incorporan un concepto importante, y, en consecuencia, el precepto queda, en esta forma, perfecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para dar por aprobada la redacción que expresa "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

— Acordado.

Manifiesta, a continuación, que como inciso segundo el señor Ovalle propone, como única alternativa, el siguiente: "La ley protegerá la vida del ser que está por nacer".

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en realidad, parece lógico que éste sea el inciso segundo y no el relativo a la pena de muerte, y le parece que el precepto podría aprobarse en los términos propuestos.

El señor OVALLE explica que prefirió modificar el texto del Código Civil, que preceptúa que "La ley protegerá la vida del que está por nacer", con el fin de dar condición de "ser" al que vive intrauterinamente. Agrega que la otra posibilidad que tenía era plantear, como alternativa B, la norma del Código Civil, que, ciertamente, es más elegante, pero, en todo caso, estimó interesante destacar la condición de "ser" del que está por nacer.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la sugerencia hecha por el señor Ovalle en cuanto al fundamento que tuvo presente para proponer la redacción de la alternativa A, y consulta, al mismo tiempo, si será más adecuado expresar "La ley protegerá la vida del que está por nacer", como señala el Código Civil, o bien establecer que "La ley protegerá la vida del ser que está por nacer", en la que el término "ser" supone existencia.

El señor OVALLE hace presente que, para él, es importante dejar constancia de que se trata de un ser existente, siendo ésta la razón de su sugerencia.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que en esa forma se afinan mejor el sujeto y el objeto de la disposición, porque, sin ese término, aquél va implícito, pero ahí se expresa lo que se defiende.

El señor GUZMAN manifiesta que respalda de manera muy decidida la redacción que se propone, usándose la expresión “del ser que está por nacer”, porque ofrece una afirmación mucho más categórica del principio que él ha tratado de sustentar a lo largo del debate de todo este artículo, en el sentido de que la vida comienza con la concepción y no con el nacimiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la posición del señor Guzmán ha encontrado, en los últimos días, un respaldo de tan elevada jerarquía como el del Sumo Pontífice, Paulo VI.

Solicita el asentimiento de la Comisión para dar por aprobado el inciso redactado en los siguientes términos:

“La ley protegerá la vida del ser que está por nacer”.

— Acordado.

En seguida, hace presente que el inciso tercero podría quedar redactado en la forma propuesta en la alternativa A, que expresa:

“La pena de muerte sólo podrá establecerse por ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio”, sugerencia que, a su juicio, es la más correcta.

El señor EVANS expresa que ésa es la redacción que más le satisface.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con la opinión del señor Evans.

El señor GUZMAN manifiesta que él se inclina por la alternativa B.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a dar lectura al texto de la alternativa B, que es el siguiente:

“La ley no podrá contemplar la pena de muerte, salvo en los casos en que ella sea aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio”.

El señor GUZMAN cree que esta redacción es más precisa en cuanto a exigir el quórum calificado que se señala para la implantación de la pena de muerte, y, en cambio, estima que en la alternativa de la letra A la norma es demasiado genérica, pues se exige el quórum respecto de la ley, y en ésta, normalmente, pueden establecerse muchos delitos y muchas penas distintos.

Agrega que es cierto que podría sostenerse que está referida sólo al punto específico en que se trata de aplicar la pena de muerte, pero cree que ofrece mayores dificultades, ya que se trata de una ley en su totalidad, en la cual la configuración del delito, por ejemplo, puede tener aprobación con ese quórum calificado, y no reunirlo, en cambio, la pena de muerte, o puede ser que la pena de muerte reúna el quórum calificado como una pena probable, pero no como una pena única; vale decir, existen diversas variantes que pueden darse en esta discusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el inciso tercero de la alternativa B tampoco resuelve el problema planteado por el señor Guzmán, por cuanto señala que "La ley no podrá contemplar la pena de muerte, salvo en los casos en que ella sea aprobada...", etcétera.

El señor GUZMAN manifiesta que él entiende que la aprobación se refiere a la pena de muerte.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el término "aprobada" se refiere a la ley.

El señor EVANS considera que el vocablo "aprobada" puede referirse a la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en cambio, no le merecería ninguna duda si el precepto constitucional exige que la ley sea aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio, con respecto a la pena de muerte, pues, en esta forma, el quórum exigido sólo rige para la pena de muerte, siendo evidente que no se podría dar otra interpretación, porque, si legisla sobre otras materias, la ley no va a requerir, naturalmente, el quórum de la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio, el que sólo será necesario en cuanto contemple la pena de muerte, al prescribirse que "La pena de muerte sólo podrá establecerse por ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio".

Consulta al señor Lorca, que ha desempeñado el cargo de diputado durante varios períodos, si le podría merecer duda la interpretación del precepto mencionado.

El señor LORCA expresa que, a su juicio, la disposición leída por el señor Presidente no le merece ninguna duda, y, por el contrario, le parece que dicha redacción es mucho más precisa.

El señor EVANS acota que a él no le asiste ninguna duda acerca de la interpretación del precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que él también aceptaría esa redacción, pero en lugar de expresar "por ley...", se inclinaría por la frase "en virtud de ley

aprobada...”, porque en la pena de muerte debe distinguirse la autorización de la ley y el cumplimiento de ésta, y, en consecuencia, podría suscitarse alguna duda entre esos dos momentos —por decirlo así— de la pena de muerte, y, en cambio, si se expresa “en virtud de la ley aprobada...”, significa que, primero, la ley va a autorizar y, después, se aplicará la disposición legal.

El señor GUZMAN estima que, en el caso mencionado por el señor Silva Bascuñán, sería necesario consultar el término “aplicarse” en lugar de “establecerse”.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que el juez, en cierto modo, cuando dicta la sentencia establece la pena.

El señor GUZMAN considera que no sucede así y, en su opinión, existe algo más que lo señalado por el señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que es dudoso si el juez, cuando en virtud de la ley y de los hechos, aplica la pena, la establece, y le parece que el término “establecerse” también origina dudas acerca de si se refiere a la norma jurídica general o a la norma jurídica específica.

El señor OVALLE manifiesta que desea dar una explicación, porque la idea del señor Silva Bascuñán está recogida en la alternativa C, que él ha propuesto, y agrega que, a su juicio, la pena de muerte, como sanción susceptible de ser aplicada por el juez, se establece en la ley y se aplica por el juez, siendo así como las dos ideas están contempladas en distintas alternativas: el establecimiento de la pena en la letra A, y la posibilidad de aplicarse en virtud de haber sido establecida en la ley, en la letra C, pero le parece que en ambos casos los efectos son idénticos.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que es más exacta la redacción que él ha sugerido.

El señor OVALLE acota que, personalmente, le agrada más la redacción de la letra C.

El señor GUZMAN estima que podría aceptarse la redacción de la letra C, pero suprimiéndose la frase “que haya sido” y el término “actual”, vale decir, expresando esa proposición en la siguiente forma:

“La pena de muerte sólo podrá aplicarse en virtud de ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio”.

Los señores Evans, Ovalle, Ortúzar, Guzmán y Silva Bascuñán consideran correcta la proposición leída.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que le asiste una duda sobre este punto, pues a él le agradaba más la redacción de la letra A, porque, a su juicio, la excepción, más que a la aplicación, dice relación al hecho de contemplar la pena de muerte, puesto que, al consagrarse el derecho a la vida, se está prohibiendo, naturalmente, la pena de muerte, y luego, la excepción no es con respecto a la aplicación, sino en cuanto al hecho de poder contemplar la pena de muerte. Agrega que, desde ese punto de vista, encontraba más lógica la redacción propuesta en la alternativa A, pero, en todo caso, expresa que no hace mayor cuestión en este aspecto.

El señor LORCA manifiesta que concuerda con la opinión del señor Presidente, y añade que, en realidad no puede hacerse diferencia entre la aprobación y la aplicación de la pena de muerte, puesto que al constituyente le corresponde establecer que sólo en virtud de una ley podrá aprobarse la pena de muerte; pero, en cuanto a la aplicación de esta pena, le parece que es una sutileza expresar que el juez deberá aplicar la disposición aprobada por el legislador, y, en su opinión, el constituyente no puede entrar en este tipo de detalles.

El señor EVANS señala que si de sutilezas se trata, en realidad, el juez tampoco aplica la pena de muerte, pues él sólo sentencia y la pena de muerte la aplica la autoridad carcelaria correspondiente.

El señor GUZMAN cree que, jurídicamente, cualquiera de las dos redacciones es correcta para el objetivo propuesto, y estima que la redacción que, tal vez, podría ser la más adecuada es la de que "La pena de muerte sólo podrá aplicarse en virtud de ley que la haya establecido por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio", por cuanto estima que es más fuerte referirse a la aplicación de la pena de muerte, desde el momento en que lo que se está preservando es el derecho a la vida.

Agrega que, por otra parte, es evidente que de lo que se trata es de que la ley haya establecido la pena de muerte, no de que la ley haya sido aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio, sino de que la pena de muerte consagrada en la ley se haya aprobado con ese quórum, para reafirmar la interpretación que, inequívocamente, incluso él, compartiendo ese criterio, se daba a la redacción de la alternativa A. Añade que si se expresara que "La pena de muerte sólo podrá aplicarse en virtud de ley que la haya establecido por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio", tal vez, en esa forma, se estarían salvando todos los problemas y llegándose a una redacción aproximada a la que se había proyectado, pero reparando el inconveniente recién anotado por el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que, desde un punto de vista de lógica jurídica, le parece que la excepción no dice relación con la aplicación de la pena de muerte, sino con el hecho de que pueda establecerse en virtud de una ley dicha pena.

Cree que parecería lógico, primero, hacer permisible la pena de muerte y, después, hacer referencia a su aplicación, si se desea hacerlo, aunque no lo considera necesario, porque es evidente que si se consagra el derecho a la vida, debe, también, consagrarse la excepción, que no es la aplicación de la pena de muerte, pues la aplicación supone que la pena de muerte es permisible, sino que consiste en permitir al legislador que contemple la pena de muerte en virtud de una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio, motivos por los cuales le agrada más la redacción de la alternativa A.

El señor GUZMAN cree que, sin embargo, en la redacción de la alternativa C, con la enmienda que ha sugerido, queda explícitamente autorizado el legislador para proceder de esa manera.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la sugerencia del señor Guzmán altera el orden de los factores, pues, primero, se refiere a la aplicación de la pena de muerte y, después, la hace permisible, y pareciera lógico referirse, en primer lugar, ante todo, al hecho de que puede ser permisible en determinadas circunstancias, de lo que puede inferirse que sólo se trata de un defecto de redacción, desde el punto de vista de la lógica jurídica.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere que, para recoger la indicación del señor Presidente, podría sustituirse el término "establecerse" por "contemplarse", porque estima que la duda deriva de ese término, que es ambiguo, y en ese caso se expresaría que "La pena de muerte sólo podrá contemplarse en ley aprobada...", puesto que la palabra "contemplarse" no adolece de ambigüedad, significa un sólo momento, y, en cambio, el término "establecerse" denota distintos momentos como concepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que podría perfeccionarse la redacción del precepto con la sugerencia del señor Silva Bascuñán, pues él también pensaba que sería más adecuado emplear el vocablo "contemplarse" en vez de "establecerse", quedando, en consecuencia, la redacción de la siguiente manera: "La pena de muerte sólo podrá contemplarse en virtud de ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio".

El señor OVALLE estima que están surgiendo complicaciones con la última redacción que se ha leído.

El señor EVANS considera que, para él, el asunto está perfectamente claro, y señala que las alternativas A y C le parecen igualmente aceptables, pues nadie va a tener complicaciones con su redacción, porque en el futuro la aprobación de toda ley, para aplicar la pena de muerte, para contemplar la pena de muerte o para establecer la pena de muerte, necesitará de un quórum especial.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para dar por aprobada la alternativa A, propuesta por el señor Ovalle, que tiene la siguiente redacción:

“La pena de muerte sólo podrá establecerse por ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio”.

El señor GUZMAN expresa que vota en contra de esa proposición por cuanto él prefiere la alternativa consignada en la letra C, con la enmienda que ha sugerido.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobada la proposición contenida en la alternativa A, con el voto en contra del señor Guzmán, quien prefiere el texto de la alternativa C, en los términos por él señalados.

El señor EVANS manifiesta que desea proponer un cuarto inciso, que está íntimamente vinculado con el respeto a la integridad física y psíquica de la persona, el que ha redactado teniendo presente un precepto en actual vigencia del texto constitucional chileno, que prohíbe la aplicación del tormento. Agrega que en este nuevo inciso incluye la expresión “apremios ilegítimos”, que la terminología contemporánea ha hecho aplicable a situaciones como las que se desea prever, y considera, también, algunos conceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Señala que dicho inciso preceptúa, concretamente, lo siguiente:

“Ninguna autoridad podrá aplicar tormento ni otros apremios ilegítimos de carácter físico o psicológico”.

Recuerda que, al ser consultado el profesor señor Roa acerca de si los apremios eran de carácter físico o psicológico, precisó que cuando se hacía referencia a los apremios, se debía mencionar los de carácter psicológico, porque ello era más genérico y comprensivo de las diferentes situaciones que pueden afectar la psiquis, motivo por el cual propone este inciso y solicita que sea sometido a debate.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en realidad, la proposición del señor Evans había sido ya aprobada por la Comisión como uno de los conceptos fundamentales que debe contener este número primero, y le parece que es consecuencia lógica, necesaria e imprescindible del principio de que la Constitución asegura el derecho a la integridad física y psíquica, de manera que considera que la forma de asegurar el derecho a la vida, incluso a la integridad física y psíquica, como consecuencia de ello, deriva del inciso propuesto por el señor Evans.

El señor EVANS señala que su proposición establece que "Ninguna autoridad podrá aplicar tormento ni otros apremios ilegítimos de carácter físico o psicológico", y el texto constitucional vigente prescribe que "No se podrá aplicar tormento".

El señor OVALLE expresa que concuerda con la disposición sugerida por el señor Evans, pero estima que ella no está vinculada al derecho a la vida en sí mismo ni a la integridad personal en la forma general en que se está consagrando en el N° 1. Cree que este es un problema que dice relación, en parte, con los procesos y, en parte, con las detenciones, y le parece más adecuado darle la ubicación que tiene en la Constitución vigente y no la propuesta por el señor Evans. Agrega que, además, considera tan importante declarar en forma nítida el derecho a la vida, de un modo muy esclarecido, que es partidario de que la disposición que lo consagre y proteja sea de la mayor brevedad y sobriedad, por lo cual estima que muchas disposiciones consecuenciales de esta consagración elemental, deben, en su opinión, dejarse para ser consideradas conjuntamente con el precepto respectivo y en relación con la materia de que se trata.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ovalle cuál es el alcance de su expresión "la materia de que se trata".

El señor OVALLE señala que dicha frase significa que, como se deberá entrar a estudiar todo el problema de las detenciones, de los procesos, etcétera, en su opinión, el inciso propuesto debe contemplarse en esa materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la materia mencionada por el señor Ovalle está contemplada en el inciso segundo del artículo 18, al tratarse de los procesos criminales.

El señor EVANS expresa que estaría de acuerdo con el señor Ovalle en su argumentación si el precepto mencionado se refiriera exclusivamente al derecho a la vida, caso en el que sería partidario de que aquél fuera lo más escueto posible, para realzar la jerarquía de la norma constitucional, pero sucede que se ha agregado al derecho a la vida el derecho a la integridad física y psíquica, lo cual amplía el concepto en forma bastante significativa y muy importante.

Agrega que si, como consecuencia del establecimiento del derecho a la vida, debe hacerse referencia al establecimiento de la pena de muerte, para lo cual la ley respectiva debe establecer un quórum especial —materia que perfectamente pudo haber quedado incluida en las normas procesales relativas a la detención o al juzgamiento—, cree que su proposición debe tratarse en este número, porque en él se ha establecido el derecho a la integridad, y por la misma razón le parece que debe incorporarse aquí la prohibición para toda autoridad de aplicar tormento o apremios ilegítimos.

Añade que, por este motivo, considera que si en alguna parte debe estar consultada esta disposición, precisamente, para rodearla de mayor jerarquía, es, a su juicio, en este número, al tratarse del respeto a la integridad física y psíquica de la persona, ya que esa norma, perdida entre las garantías de la detención o del proceso o juzgamiento, no tiene la relevancia que tendría al ser ubicada en este número.

Señala que la prohibición del tormento está colocada en el artículo 18, dentro de las garantías de la detención, porque la Constitución vigente no consagra el respeto a la integridad física y psíquica de la persona, y si lo hubiera consagrado, no le cabe duda de que la prohibición del tormento habría sido la derivación inmediata y casi consecencial de este precepto: "La Constitución asegura el respeto a la integridad física..."; consecuencia inmediata: la prohibición del tormento, de manera que insiste en que, por este conjunto de razones, el inciso de que es autor debe estar colocado en este precepto.

El señor OVALLE hace presente que no le parecen válidos los argumentos dados para colocar en esta norma lo relativo al tormento, por cuanto, desde el instante en que en el número 1 se consagra la integridad física y psíquica de la persona, está indiscutiblemente prohibido el tormento, de modo que esto es una consecuencia muy clara de aquella disposición, y, a su juicio, sería una reiteración, impropia de la norma constitucional, colocar en el mismo artículo un precepto que no es sino una consecuencia que debe adquirir importancia con relación al proceso, a la detención y al juzgamiento.

Añade que la pena de muerte está contemplada en este número por una razón que no concurre cuando se desea incorporar a él el tormento, porque dicha pena es una excepción muy importante al derecho a la vida, y si nada se expresara respecto de la pena de muerte y se consagrara el derecho a la vida, por lógica consecuencia se estaría proscribiendo la pena de muerte y, por ende, impidiendo al legislador establecerla. Señala que, en cambio, la prohibición del tormento no es sino, a mayor abundamiento, la misma disposición que se ha establecido en el inciso primero, relativa a la integridad personal, por lo cual le parece que esa ubicación no es adecuada ni constitucionalmente conveniente. Añade que estima necesario incorporar dicha norma a la Carta Fundamental y, por la importancia que el señor Evans le otorga en este aspecto, cree necesario insistir en ella, pero no hacerlo de manera que signifique consultar un número uno tan complejo, con una disposición que ya está contenida en el mismo precepto, desde el momento en que se garantiza la integridad física y psíquica de la persona.

El señor EVANS expresa que, tal como aparece en su simple comprensión, el concepto de integridad física podría llegar a entenderse como la prohibición de alterar lo entero, lo completo, la prohibición de una mutilación, la prohibición de suprimir o eliminar un órgano, etcétera, puesto que íntegro es lo entero y

se afecta a la integridad cuando se suprime parte de ella, pero estima que el tormento, que está tan explícitamente condenado por el hecho de mencionarse la integridad física, podría el día de mañana prestarse a discusiones, porque si se consulta el Diccionario de la Real Academia Española, tiene la certeza de que la expresión "integridad" es sinónima de "entero", y cree que sólo se afecta lo entero cuando se le resta algo, por lo que se podría, perfectamente, sostener que no se ha vulnerado la Constitución cuando se ha aplicado el tormento, si no se establece en forma expresa, razón que lo hace pensar que es en este número donde cabe consultar la prohibición de los apremios ilegítimos.

Agrega que es tan importante esta materia que, como lo vuelve a recordar, ella fue abordada por una Comisión especial del Consejo General del Colegio de Abogados, bajo la presidencia del señor Silva Bascuñán, en los años 1968, 1969 y parte de 1970, y entonces se consideró la necesidad de que tuviera jerarquía constitucional la prohibición de los apremios ilegítimos, término genérico que comprende la prohibición del tormento, del apremio psicológico, etcétera.

Cree que si hay algo que deriva natural y obviamente del amaro que la Constitución está brindando a la integridad física y psíquica, es la prohibición de los tormentos y de los apremios ilegítimos, y añade que no le cabe duda de que no está tan implícita la prohibición del tormento al hacerse mención de la integridad física, porque ésta tiene un sentido muy particular. Agrega que, al respecto, piensa en algún intérprete de la Constitución que el día de mañana capte la expresión en su sentido natural, es decir, referida al concepto de "íntegro", que es lo entero, entendiendo, entonces, que se afecta la integridad cuando se suprime o elimina algo, de tal modo que se llegase a la conclusión de que la integridad física puede no ser afectada por el tormento.

El señor GUZMAN manifiesta que se inclina favorablemente por la sugerencia del señor Evans de contemplar este nuevo inciso, porque, en primer lugar, cree que debe explicitarse, como consecuencia de la integridad física y psíquica que consagra el mismo precepto, la prohibición de todo apremio ilegítimo, ante todo para preservar una posible interpretación restrictiva, como la que el señor Evans teme que pudiera hacerse en el futuro, pues le parece que no debe perderse de vista que podría darse el caso de un tormento físico que no afectara la integridad de la persona, en el sentido restrictivo del término, que se ha señalado como posible, y que tampoco afectara la integridad psíquica, de manera que, en previsión de esa eventualidad, estima que no es ociosa la explicitación de la prohibición de todo apremio ilegítimo ni es redundante respecto de la consagración hecha anteriormente acerca del derecho a la integridad física y psíquica de la persona.

Cree, por otra parte, que también debe explicitarse por la importancia que reviste el tema, puesto que todos los miembros de la Comisión parece que

están de acuerdo en la necesidad de que un precepto como éste quede incluido en la Constitución, desde el momento en que, de algún modo, ya lo está en la actualidad, y, por lo tanto, parece ser que no hubiera dudas sobre la conveniencia de explicitar el concepto, en último término, por la importancia que tiene en el mundo contemporáneo la prohibición de todo apremio ilegítimo, que se practica abundantemente en el planeta. Estima, de igual manera, que la ubicación adecuada de la norma es en el número 1, por las razones expuestas por el señor Evans, que comparte en su integridad y sobre las cuales no desea dar mayores argumentos.

Agrega que, en cuanto al texto mismo, sugeriría, sin embargo, una variante a la proposición del señor Evans, en el sentido de que no debe circunscribirse a la autoridad la prohibición de hacer o practicar este tipo de apremios ilegítimos, sino que debe ser una prohibición de orden general, porque también podría, el día de mañana, utilizarse para esta clase de actuaciones a personas que no estén propiamente investidas de autoridad o constituidas como tal. Estima que la expresión "tormento" podría desaparecer si se consagra la prohibición de todo apremio ilegítimo de carácter físico o psíquico, porque, en realidad, tormento es un término menos amplio y comprensivo que el de todo apremio ilegítimo de carácter físico o psicológico, y, en tal sentido, sugiere como redacción la siguiente:

"Queda prohibida la aplicación de todo apremio ilegítimo de carácter físico o psicológico".

Considera importante destacar en esa redacción la calificación de "ilegítimo" respecto del apremio, porque, en verdad, cualquier actuación legítima de la autoridad podría, de hecho, representar un apremio psicológico para una persona, pues todas las personas están expuestas permanentemente a apremios de cualquier orden, dependiendo de la sensibilidad de cada ser humano el que una actuación resulte o no ser un apremio. Cree que lo importante es que un apremio tenga la connotación de ilegítimo para que deba consagrarse su prohibición, por lo cual sugiere la redacción que ha dado a conocer.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en cuanto a la ubicación del inciso propuesto, se inclina también por la proposición del señor Evans, teniendo presente otra argumentación —que tal vez el señor Ovalle no ha considerado y que, probablemente, pueda hacerlo coincidir con las demás opiniones vertidas— y que consiste en que el contemplar la disposición al tratar de la detención o de los procesos criminales, significaría, en cierto modo, limitarla a esos casos, y podría ocurrir que, al margen de una detención o de un proceso, una persona pudiera ser víctima de tormento o de apremio físico o psicológico. Señala que, por esta razón, le agrada más ubicar la norma en el N° 1, para darle una proyección general y más amplia, siempre que no se vaya a entender —ésta es su duda— que la única forma de atentar contra la

integridad física o psíquica es a través de los apremios físicos o psicológicos, porque visualiza la existencia de otras maneras de atentar contra la integridad que no constituyen apremios.

Considera que, naturalmente, éste sería un caso que tuvo presente la Comisión, por ser el de más ordinaria frecuencia, pero, de ninguna manera, podría permitir al intérprete afirmar que única y exclusivamente se está asegurando la integridad física y psíquica de la persona en el sentido de ponerla a cubierto de cualquier apremio de carácter físico o psíquico, razón ésta por la cual se inclinaba a dar al inciso nuevo la ubicación propuesta por el señor Evans.

El señor OVALLE observa que, tal vez, la única opinión favorable a que la ubicación del inciso nuevo sea más adelante, respecto de otra materia, es la suya, y agrega que a él no le hace fuerzas el argumento expuesto por el señor Ortúzar, porque de ninguna manera ha pretendido que la disposición, tratada con ocasión de la materia a que aludió, fuera limitada sólo al aspecto a que ha hecho referencia el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sabe que el señor Ovalle no ha pretendido limitar el alcance de la disposición en debate.

El señor OVALLE manifiesta que, en cambio, los argumentos que se han dado refuerzan su convicción, pues se ha sostenido —y parece ser aceptado— que la aplicación del tormento no es consecuencia de la consagración del derecho a la vida, ni menos de la integridad física o psíquica, porque serían conceptos distintos, y, además, que no se podría entender que la consagración de la integridad física o psíquica lleve implícita la prohibición del tormento.

El señor EVANS acota que así podría entenderse.

El señor OVALLE considera que si así ocurriera, existiría mayor razón para no colocar el inciso propuesto en el número 1, por cuanto serían materias que podrían estimarse distintas, y como a él no le guía otro propósito que dar el debido ordenamiento a las disposiciones que están tratándose, insiste en que el inciso debe tener la ubicación que le corresponde y no la que se propone, puesto que se le vincula directamente al derecho a la vida y a la integridad personal, lo que sirve de base a toda la preceptiva posterior y que ha sido consagrado en el N° 1, no obstante que se encontraba comprendido implícitamente en la enunciación de las normas del actual artículo 10, porque se ha deseado reforzar este aspecto del problema, lo que no significa que deba incorporarse en dicho precepto todo lo que sea consecuencial o esté relacionado con ello, pues para ese fin se dispone de todo el Capítulo. Agrega que, por esta razón, insiste en su punto de vista y deja constancia de estas observaciones, sólo con el propósito de que ellas se conserven en la historia de la reforma constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ovalle por qué en sus observaciones ha empleado la frase “donde corresponde”, y si él estima que corresponde exclusivamente al tratar todo proceso criminal o las detenciones, o bien, que la prohibición del tormento, del apremio físico o psíquico va mucho más allá de esas circunstancias o situaciones específicas en las cuales también puede aplicarse el tormento. Señala que, a su juicio, donde corresponde tratar esta materia es en el plano general, porque jamás se podrá aplicar el tormento o el apremio físico.

El señor OVALLE cree que la disposición sugerida podría tener otra ubicación, pero no en el derecho a la vida, pues le parece que es poco adecuado establecerla ahí, ya que la proposición se refiere a algo que no es de tan ordinaria ocurrencia en el país como para incorporarlo en la misma jerarquía del derecho a la vida, que es la primera disposición. Estima que, además, se estaría, en cierto grado, demostrando que han producido efectos algunas aseveraciones que afectan a la integridad del sistema dentro del cual se está laborando, aún cuando, personalmente, no le han impresionado tales aseveraciones.

Agrega que su opinión es que, teniendo la proposición una gran jerarquía —es indiscutible que la tiene, si guarda relación con la dignidad personal y la integridad física—, no corresponde colocarla al mismo nivel del derecho a la vida, lo que sólo podría ocurrir si constituyera una excepción a ese derecho, pero, a su juicio, en el mejor de los casos, es una consecuencia o una materia relacionada con el derecho a la vida, que no emana directamente de éste, como se ha estimado, y no corresponde, en ambos casos, incorporarlo al mismo precepto ni dentro de la misma jerarquía, puesto que ésta es una disposición constitucional elemental, de la cual fluyen todas las demás.

Señala que, para él, lo anterior es un supuesto vital, porque el tormento se aplica o a la persona detenida, por la autoridad, o por acto ilícito de otra persona, pero no se aplica a la generalidad del pueblo chileno, que ha vivido y vive libre, lo que estima que es lo esencial y por lo cual no le parece conveniente incorporar el nuevo inciso en el número 1. Agrega que, más aún, si se revisan las actas, podrá comprobarse que él no era partidario ni siquiera de incluir la integridad personal en este precepto, y así lo expresó en la primera sesión en que se trató esta materia, pero, sin embargo, estimó que tenía tanta jerarquía la disposición, que hacía procedente establecerla como consecuencia de la consagración del derecho a la vida, pero considera que referirse al tormento en la primera disposición constitucional no es propio de una Carta Fundamental destinada a regir en Chile, aunque, tal vez, pudiera ser comprensible en otro tipo de Estados, pero, de ninguna manera, en este país.

Añade que insiste en que la norma propuesta no debe ubicarse en el N° 1, por cuanto no existe razón para ello, y solicita que de ningún modo se argumente

sobre la base de que se opone al precepto, pues cree que éste debe contemplarse y atribuírsele la importancia que le corresponde —como lo aseveró al iniciar sus observaciones—, pero no le parece que sea este número primero la ubicación adecuada.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que debe reconocer que, al principio, tuvo dudas sobre la ubicación de esta disposición, a raíz de la espléndida y siempre elocuente defensa hecha por el señor Ovalle de la idea de no colocar en este número uno dicho norma —más aún, cuando comparte la preocupación que él ha manifestado de no ir avanzando más allá de lo que debe establecerse en una disposición, pues, si se hace lo contrario, en un sólo artículo podría incluirse toda la Constitución, en circunstancias que conceptualmente deben irse separando las ideas—; pero agrega que, después de meditar acerca de las razones que se han expuesto, se inclina por la fórmula propuesta por el señor Evans, porque ella tiene un carácter de generalidad, que defiende un bien intrínseco, un valor que tiene cierta autonomía, y, sobre todo, dado el hecho de que no se mencionará explícitamente el término “tormento”, sino que referido al valor de que todo apremio que atente contra la persona en sí está prohibido y condenado.

Estima que, por lo tanto, el precepto propuesto contiene un sentido más genérico que el del artículo 18 de la actual Constitución, que se refiere sólo al tormento, el que se realiza, de preferencia, como un instrumento o manera de obtener una confesión o de avanzar en una investigación. Cree que en este aspecto reviste un valor distinto, ya que en sí la aplicación del tormento, objetiva, autónoma e independientemente, constituye una violación del derecho de la persona y debe ser condenado en forma genérica, cualquiera que sean el objetivo y la razón de su aplicación.

Agrega que cuando el tormento se practica como medio para obtener una confesión, son dos los valores que están quebrantados: uno, la violación de la persona, en cuanto se le está apremiando ilegítimamente, y el segundo, la desviación del proceso penal, desde el momento en que se está obteniendo, por un medio ilícito, un resultado que no debe producirse de esa manera, por lo cual le parece que no existe ninguna contradicción en dejar expresada genéricamente, en este número, la condenación de todo apremio, sin mencionar en forma explícita el tormento, lo que no obsta a que más adelante se analicen el tormento y otras presiones que se utilizan como medios para obtener la confesión o un resultado en la investigación procesal. Añade que, por este motivo, se inclina por la idea de establecer en forma genérica esta disposición, sin hacer mención del tormento, es decir, en la forma en que ha sido propuesto el precepto.

El señor LORCA manifiesta que, en realidad, al principio le sorprendió la indicación del señor Evans, porque pensaba en el actual texto de la Constitución, pero le convenció definitivamente el argumento del señor

Presidente, en el sentido de que el apremio ilegítimo puede ser usado no sólo en relación con el proceso, sino que en términos generales, en forma de que no se remita en forma específica a una determinada situación judicial, sino que también a otro tipo de presiones ilegítimas, como, por ejemplo, como lo comentaba con el señor Evans, el caso de la aplicación de la ENU, que habría significado, indiscutiblemente, un apremio ilegítimo de carácter psicológico.

El señor EVANS acota que la aplicación de la ENU habría significado una concientización masiva.

El señor LORCA señala que, después de escuchar el debate, se inclina por el establecimiento de la disposición en los términos en que lo ha sugerido el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la única duda que tiene y desea plantear es si estará empleada correctamente la palabra "apremio", por cuanto este término, según el Diccionario de la Real Academia, significa "Acción y efecto de apremiar. Mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio. Recargo de contribuciones o impuestos por causa de demora en el pago. Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas y agentes de la Hacienda para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de ésta o de entidades a que extiende su privilegio", y señala que "apremiar" significa "Dar prisa, compeler a uno a que haga prontamente alguna cosa. Oprimir, apretar, compeler u obligar a uno con mandamiento de autoridad a que haga alguna cosa".

Considera que el término es adecuado y, en consecuencia, podría quedar aprobada la proposición del señor Evans, con la modificación sugerida por el señor Guzmán; es decir, se contemplaría como inciso final de este número primero la prohibición de establecer toda clase de apremios de carácter físico o psicológico.

El señor GUZMAN hace presente que la redacción del precepto sería la que sigue: "Queda prohibida la aplicación de todo apremio ilegítimo de carácter físico o psicológico".

El señor SILVA BASCUÑAN estima más adecuado expresar "Se prohíbe..." en lugar de "Queda prohibido...", pues pareciera que en esta última forma se da a entender que anteriormente se habían autorizado los apremios ilegítimos.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que concuerda con la sugerencia del señor Silva Bascuñán, y señala que, en consecuencia, el inciso nuevo quedaría aprobado en los siguientes términos: "Se prohíbe todo apremio ilegítimo de carácter físico o psicológico".

— Acordado.

El señor OVALLE expresa que la aprobación sería con su voto en contra.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ovalle si su oposición sería por estimar que no se ha dado la ubicación correspondiente al precepto o por la redacción del mismo.

El señor OVALLE hace presente que la redacción del precepto aprobado tampoco le parece adecuada, y añade que desea dejar constancia, no para que se modifique el acuerdo, de que, en su opinión, es importante consagrar la expresión "tortura" y no solamente el término "apremio".

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que sería interesante oír la opinión del señor Ovalle para saber qué razón existiría para incorporar la expresión "tortura", porque, personalmente, tenía dudas y las planteó a la Comisión, pensando en que si el término "apremio" sería o no el más adecuado, razón por la cual procedió a dar lectura a la definición del Diccionario de la Real Academia, que expresa que "apremiar" es "Compeler a uno a que haga prontamente alguna cosa. Oprimir, apretar. Compeler u obligar a uno con mandamiento de autoridad a que haga alguna cosa".

El señor OVALLE manifiesta que la expresión "tortura" le agrada por una razón de carácter histórico y, además, porque, en su opinión, le otorga más fuerza a la disposición. Agrega que, para él, el término "apremio" es, fundamentalmente, de índole psicológica y no trasunta una idea muy clara del concepto que se pretende contemplar, y, en cambio, estima que el vocablo "tortura" tiene más vigor, es más fuerte, más revelador y tiene mayor vinculación con la historia y con el objetivo que se persigue, motivos por los cuales lo prefiere, aún cuando también acepta la expresión "apremio", si se considera conveniente consultarla, como una manera de reforzar más la disposición. Añade que le causa un impacto más poderoso el término "tortura" como prohibición, que es, a su juicio, la sensación que se pretende dar con el precepto aprobado, máxime si quedará incorporado en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no le disgusta la idea de referirse específicamente al término "tortura", siempre que se agregue en la prohibición la frase "... y cualquiera otra especie de apremio físico o de carácter psicológico".

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere consultar la expresión "... toda tortura o apremio ilegítimo".

El señor LORCA cree que, cuando se analice todo cuanto concierne a las garantías procesales, deberá volverse sobre este tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que no será necesario, en la oportunidad mencionada por el señor Lorca, volver a referirse a los apremios

ilegítimos, a las torturas o a los tormentos, puesto que, si se contempla esta disposición, es con el ánimo de no volver a tratar esta materia cuando se estudien las situaciones específicas, ya que parecería que ello fuera innecesario. Agrega que el contemplar la expresión "tortura" tiene la ventaja, desde luego, de que no haría necesario referirse a este tema más adelante, al tratar las garantías procesales.

El señor EVANS hace presente que a él le parece que el término "tortura" ofrece la misma dificultad o inconveniente que señalaba el señor Ovalle al referirse a la expresión "tormento". Recuerda que a él le repugnaba que en el primer artículo de la Constitución, en materia de derechos humanos, se mencionara el vocablo "tormento", y cree que tanta razón le asistía en ese aspecto, que se aprobó la sugerencia del señor Guzmán, en el sentido de emplear la expresión más genérica de "apremios ilegítimos".

Considera que entre los términos "tormento" y "tortura" no existe una diferencia muy esencial, y le parece que si está reñido con la estética el uso del vocablo "tormento" en el primer artículo de la Constitución, relativo a los derechos humanos, también lo está el mencionar el término "tortura". Cree que, por otra parte, la frase "apremios ilegítimos de carácter físico o psicológico" comprende, obviamente —y en esta materia en Chile se ha escrito bastante y existen acerca de ella varios informes, incluso del Instituto de Ciencias Penales—, no sólo el tormento y la tortura, sino que también la prohibición de los maltratos, de los tratamientos crueles, degradantes o inhumanos, etcétera, es decir, en su opinión, en la expresión "apremios ilegítimos" se presenta un campo mucho más rico y más amplio que en el término "tortura".

Agrega que no advierte cuál es la diferencia real entre los vocablos "tortura" y "tormento", ni el motivo por el cual no se aceptaba la expresión "tormento" en el primer artículo y, en cambio, se acepta ahora el término "tortura", no obstante que le parece que ambos se encuentran comprendidos en el precepto aprobado, por lo cual estima conveniente no innovar en el acuerdo adoptado.

El señor OVALLE señala que a él no le agradan los términos "tortura" ni "tormento" en ningún artículo de la Constitución, pero, si se va a establecer la disposición, preferiría que se consagrara de la manera más enfática posible.

El señor GUZMAN cree que, en realidad, en el caso en discusión no existe ninguna diferencia conceptual y el problema, evidentemente, se reduce a determinar en qué forma la disposición queda mejor redactada, con más fuerza y con un contenido más explícito. Considera que, sin invocar ninguna otra razón que no sea esta apreciación tan subjetiva que cada uno debe hacer cuando se trata de diferencias de este género, él se inclinaría por mantener la disposición como ha sido aprobada, porque le parece que tiene una redacción

cuyo carácter genérico la hace más apropiada para el número uno de los derechos humanos que consagra la Constitución.

Agrega que no observa la necesidad de descender a una forma específica de apremio ilegítimo de carácter físico, como es la tortura, y, al contrario, cree que eso sí que podría prestarse para interpretaciones en el sentido de que hay un subconsciente de preocupación en esta materia.

El señor OVALLE manifiesta que comprende que el aspecto en discusión no tiene cabida en este precepto de la Constitución, y hace presente que sólo ha deseado salvar su opinión personal, pues de ninguna manera ha pretendido reabrir el debate acerca de lo ya aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en realidad, es partidario de dejar la disposición en la forma en que estaba aprobada, pues, como lo señaló con mucha propiedad el señor Evans, la inclusión de los términos "tormento" o "tortura" resultaría reñida con la estética, y así como se estimó inadecuado prescribir que en Chile no hay esclavos, el establecer la prohibición de los tormentos equivaldría a reconocer, en cierta forma, que hasta ayer eran permitidos.

El señor OVALLE cree que si se hace referencia a la estética en esta materia, también es contrario a ella consignar en este número uno lo concerniente a los apremios.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en la expresión "apremio físico" se encuentra comprendida la tortura, y hace presente que, en un momento determinado, él pensó que el argumento del señor Ovalle podría ser en orden a que no estuviera comprendida la tortura en la disposición aprobada.

El señor OVALLE manifiesta que, en realidad, su argumentación no tenía la finalidad mencionada por el señor Presidente, y agrega que con ella sólo pretendía salvar, como ya lo ha expresado, su opinión acerca de este aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, en consecuencia, con la venia de la Comisión, quedará a firme la redacción ya aprobada.

1.13. Sesión N° 115 del 22 de abril de 1975

Se discute sobre la necesidad de incluir la prohibición de imponer penas infamantes, a propósito del análisis del inciso segundo del artículo 18 de la Constitución de 1925. Asiste a esta sesión el Ministro de Justicia, Sr. Miguel Schweitzer.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el inciso segundo del artículo 18 quedó aprobado en los siguientes términos:

“No podrá imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes”. Recuerda que se suprimió la referencia al tormento porque ella ha sido contemplada en otra disposición.

A propósito de este precepto, desea recordar a los miembros de la Comisión — porque el debate quedó pendiente para cuando estuviera presente el señor Ministro de Justicia— que se había formulado indicación, por el señor Díez, para que también se incluyera entre los bienes o derechos que no pueden en caso alguno someterse a la pena de confiscación o pérdida, los derechos previsionales.

El señor GUZMAN desea hacer presente al señor Ministro que, en su opinión, el sentido de este inciso segundo del artículo 18, es el de impedirle al legislador que consagre determinado género de penas. Ese es el sentido que, según entiende, tiene esta disposición. Ahora, si de eso se trata, la limitación debe hacerse en forma amplia, a fin de precisar qué penas considera el Constituyente que el legislador no puede imponer. Se refiere a la naturaleza de las penas, pues de lo contrario, simplemente se trata de hacer fe en el legislador y permitirle que libremente determine las penas en relación con los delitos que tipifique. Si éste es el sentido del artículo, estima que la simple confiscación de bienes o la referencia que agregó el señor Díez a la pérdida de los derechos previsionales, debería ser ampliada a la consideración de otras situaciones, porque el artículo tiene que ser lo suficientemente general como para que comprenda el objetivo al cual apunta. Y, en ese sentido, cabe mencionar el problema de las penas infamantes cuya prohibición se ha propuesto como alternativa, bajo la denominación de penas crueles, degradantes, humillantes, etcétera. Se ha buscado el término que técnicamente resulta más adecuado y que constituya un límite para el legislador, que permita a los particulares afectados recurrir de inaplicabilidad ante la Corte Suprema alegando la naturaleza infamante, cruel o degradante de una pena.

Piensa que si la Constitución le prohíbe expresamente al legislador imponer la pena de confiscación de bienes, con mayor razón tiene que prohibirle la inclusión de otro tipo de penas que son bastante más inaceptables que la confiscación de bienes. Todo ello, si es que no se quiere dejar entregada esta materia al buen criterio del legislador. Por lo mismo, estima contradictorio consagrar simplemente la confiscación de bienes o la pérdida de los derechos previsionales.

En este orden, continúa, surgen dudas por dos razones: 1. — Porque los términos “penas infamantes” estuvieron en textos anteriores de la Constitución, y desaparecieron en la de 1925 actualmente vigente, y 2. — Porque no se ha adoptado un criterio determinado acerca de cuál sería —si es que se quiere consagrar esta idea— el término adecuado desde el punto de vista técnico penal: si acaso el de pena infamante, el de pena cruel, degradante, etcétera.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que algunas de esas penas podrían estar en contradicción, como es el caso de la pena de muerte, que puede ser más cruel o más perversa y, sin embargo, está plenamente vigente.

Sobre este mismo particular, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que resulta extraño, como decía el señor Guzmán, que si el espíritu del Constituyente es el de imponer ciertas limitaciones al legislador para que establezca determinadas penas, solamente aparezca limitado en este precepto al caso de la pena de confiscación de bienes, ya que ello podría significar que el legislador es, entonces, absolutamente libre para establecer cualquier otra pena.

El señor DIEZ manifiesta que las constituciones, como los cuerpos legales, no son de una construcción lógica completa. La Constitución vive y es relativa a la vida que lleva un país. El legislador, dada nuestra tradición, nuestros hábitos, nuestra cultura y nuestra civilización, no estará tentado jamás a imponer penas infamantes. Todo lo contrario, la historia demuestra que va hacia la supresión de ese tipo de penas. En cambio, está tentado por el patrimonio de los inculpadados, y la prueba de ello está en que la legislación posterior a la Constitución de 1925 consagró como sanción, en muchas ocasiones, la pérdida de los derechos previsionales, cosa que, en su opinión, reviste mucha gravedad, porque es imponer penas, generalmente, a terceras personas, toda vez que la previsión tiene por objeto asegurar el patrimonio familiar y no tanto el patrimonio de la persona condenada o presa.

De manera que estima conveniente continuar con el criterio de la Constitución de 1925, consagrando restricciones a las penas de carácter patrimonial, sin hacer mención de penas que tengan el carácter de infamantes.

El señor OVALLE manifiesta que frente a penas del carácter de aquellas que señala el señor Guzmán, existe ya una disposición que obliga al legislador, cual es la garantía que se ha aprobado en el número primero del artículo 17, relativa al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las demás personas. En consecuencia, toda pena que afecte no sólo la integridad física del hombre, sino que también su estabilidad psíquica, estaría en pugna con lo preceptuado en el mencionado N° 1 del artículo 17. Y si se agrega la circunstancia de orden práctico que señala el señor Díez, parece evidente que el artículo quedaría bien concebido reduciéndolo a los aspectos patrimoniales esenciales en la vida del hombre. Por lo anterior, estima conveniente conservar la disposición en la forma en que ha sido aprobada.

- o -

A continuación, el señor GUZMAN desea salvar una consecuencia negativa que podría derivarse de la intervención del señor Ovalle para la interpretación fidedigna del precepto. Cree que en ningún caso, lo que se está tratando de proteger podría entenderse cubierto por el artículo 17, N° 1, ya aprobado, que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Es evidente que cualquier pena que se le imponga a una persona puede afectar, y de hecho afecta en alguna forma, su integridad psíquica y, también su integridad física.

A continuación, desea recoger un argumento del señor Evans, porque le encuentra la razón en cuanto al diagnóstico de lo que se produciría con una disposición como la que él, personalmente, auspicia, cual es la relativa a la intención, en este precepto, de una mención a las penas infamantes. Lo que ocurre es que el señor Evans ve el diagnóstico con un criterio de reprobación y él, con un criterio de aprobación. El mismo diagnóstico, en el cual hay coincidencia es precisamente el que da la posibilidad de abrir el campo a la jurisprudencia para que, por la vía interpretativa, se vaya transformando en Chile en una fuente más activa del derecho y más fundamental de lo que ha sido hasta ahora.

Nuestra tradición jurídica, continúa, es demasiado estricta respecto de las posibilidades de la jurisprudencia en la elaboración y en la fluidez que vaya adoptando el derecho. En seguida, declara no tener ningún temor de que cualquier pena, el día de mañana, pueda ser objeto de un recurso de inaplicabilidad por su naturaleza infamante o degradante y que la sentencia que dicten los tribunales en un momento dado, se constituya en fuente del derecho. Estima que el caso de la pena de muerte sería el único en el cual no cabría ese recurso, dado que el texto de la Constitución, que se ha aprobado, la consagra expresamente.

Esta inquietud que le ha surgido sobre este particular, continúa, se debió, principalmente, al proyecto de tribunales vecinales que auspició el Gobierno de

la Unidad Popular, y que felizmente no se convirtió en ley. En muchas de las penas que se consagraban en ese proyecto, vio un carácter infamante de acuerdo con lo que él entendía por ese concepto, y si bien el legislador mayoritariamente rechazó el proyecto, porque no se avenía con su criterio, no lo es menos el hecho de que habitualmente el legislador tiene la tendencia a privar a los individuos de sus derechos patrimoniales. Por lo anterior, cree conveniente precaver en la forma más cautelosa posible, los derechos patrimoniales, sin perjuicio de establecer también, la proscripción de ciertas penas que adquieren el carácter de infamantes o degradantes. En el mismo orden, manifiesta que si bien el texto constitucional no constituye un cuerpo de doctrina, y está de acuerdo en que no lo es ni debe serlo, es menester considerar, en ciertos momentos, cuando se analizan determinadas disposiciones o normas fundamentales, una cierta congruencia o armonía doctrinaria que no permita interpretar un espíritu distinto al que animó al constituyente al momento de dictar la norma. Por lo mismo, insiste, es aconsejable introducir una norma como la que propone.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que la Constitución chilena debe concordar fundamentalmente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta Declaración contiene dos disposiciones que son categóricas. Una está reproducida casi integralmente en el número uno del artículo 17 que esta Comisión ha aprobado y que dice: "Todo individuo tiene el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", y la otra es la del artículo 5°: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Estima que sería perfectamente prudente reproducir ambos preceptos tal como están.

El señor EVANS informa al señor Ministro que la Comisión ha aprobado una disposición que prohíbe todo apremio ilegítimo de carácter físico o psicológico lo cual comprende lo que el precepto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra.

El señor OVALLE refiriéndose a lo que expresó el señor Guzmán, advierte que todas las penas tienen algo de infamante. En consecuencia, cuando se refirió a la consagración del derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de la persona, era obvio que entendía —y así lo manifestó en su oportunidad— que naturalmente toda pena lleva implícito un menoscabo en el honor. Ahora bien, el legislador al establecer determinadas penas, deberá tomar las providencias para que ese menoscabo al honor de las personas y a sus derechos sea el justamente necesario, para que la pena que se le aplique al delito cometido no tenga un carácter de excesivo. Ese era el sentido de sus argumentaciones.

Por lo mismo, y compartiendo las observaciones de los demás miembros de la Comisión, pretendió agregar simplemente una más, ya que todas las otras, de

alguna manera, salvo la formulada en esta reunión por el señor Presidente, fueron analizadas en la sesión anterior. Pero, no desea que se piense que ésta es una limitación de tal naturaleza, que importe para el legislador una inhibición absoluta para aplicar una pena.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en un principio se inclinó por la proposición del señor Guzmán, porque parecía conveniente incluir un precepto que consagrara, en cierto modo, las penas llamadas infamantes o degradantes. Pero dos consideraciones, bien precisas, le han llevado a cambiar de opinión. Primero, la formulada por el señor Evans, en cuanto a que con ello se incurre en el error de emplear expresiones que necesariamente serán un poco amplias y, por lo tanto, darán lugar a un debate que tendrá que ser dirimido por los Tribunales. Y, segundo, la dada por el señor Ovalle, que es sumamente atinada y razonable, en el sentido de que realmente hay toda una doctrina sobre este particular en el precepto del número primero del artículo 17 aprobado, en cuanto a asegurar no sólo el derecho a la vida, sino, también, la integridad física y psíquica de la persona.

El argumento del señor Guzmán, en el sentido de que con ese criterio no se podría disponer la pena de privación de la libertad, en realidad, no juega, porque la propia Constitución la permite en las disposiciones que se han aprobado referentes al debido proceso, a la garantía de la libertad personal, de la seguridad etcétera. Precisamente, se ha dispuesto, como legítima, la pena de privación de la libertad ya sea en forma de reclusión, de confinamiento, de extrañamiento o como medida de seguridad. En cambio, la limitación entra a jugar en todo aquel campo de otras penas que el legislador estableciera el día de mañana, y que pudieran atentar contra la integridad física o psíquica de la persona, como sería la pena de azotes, o como sería la exposición a la vergüenza pública o cualquiera otra que atente contra la integridad física o psíquica de la persona. De tal manera que hay dos cosas precisas: por una parte, el hecho de no contemplar un precepto que necesariamente va a ser muy genérico y, por otra, que el precepto tiene una limitación en el número primero del artículo 17 ya aprobado. Todo lo anterior, lo ha llevado a la conclusión de que no es conveniente ampliar los términos de esta disposición.

El señor OVALLE agrega que hay una pena que siempre ha considerado grave, cual es la relativa a trabajos forzados. Cree que esa es una manera de extinguir la vida lentamente exigiéndose a un hombre un esfuerzo físico que supera su capacidad. Le parece que esa pena a trabajos forzados afecta la integridad física de la persona, y en Chile estaría proscrita como consecuencia del principio general que se ha consagrado.

- o -

El señor ORTUZAR (Presidente) desea preguntar al señor Guzmán si una ley establece la pena de azotes o la exposición a la vergüenza pública, y vigente el

principio constitucional que se ha aprobado relativo al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, ¿esa ley contraría este precepto? Personalmente, piensa que esa ley sería inconstitucional y, por lo tanto, se podría recurrir de inaplicabilidad.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que, en ese evento, no habría posibilidad de decir que esa ley sería inconstitucional. Señala que en ese caso no se está atentando en contra de la integridad física. Distinto sería el caso si se dijera que a un sujeto le van a aplicar determinado castigo como recordaba el señor Díez; por ejemplo, amputar las manos a un ladrón. En ese caso, se atenta contra la integridad física.

El señor GUZMAN opina lo mismo que el señor Ministro. Es precisamente que, fundado en ese temor y en esa interpretación, —cree que es la única interpretación posible, de acuerdo al texto que se ha aprobado— se hace necesario una disposición como la que sugiere.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) recuerda que hasta el año 1925 se establecía en la Constitución la prohibición de imponer penas infamantes. Después del año 1925 se abolió la pena de azote, que estaba en el Código Penal.

- o -

Al señor ORTUZAR (Presidente) le preocupan las observaciones que ha formulado el señor Ministro —porque la verdad es que era uno de los argumentos que él personalmente, tenía para no compartir la proposición del señor Guzmán—, en el sentido de que la pena de exposición a la vergüenza pública o la pena de azotes no atentarían contra la integridad física o psíquica de las personas. Si se entiende que atenta contra la integridad todo aquello que implique, en cierto modo, mutilar físicamente al ser humano, pudiera estimarse que la pena de azotes no atenta contra la integridad física, a pesar de que destruye algunas partículas del organismo del individuo, a menos que sea dado con mucha piedad. Pero, le preocupa, si, que el precepto que se ha aprobado en el sentido de consagrar el derecho a la integridad física y psíquica de la persona, pueda aparecer debilitado por la interpretación que se está dando.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que ese temor no debe existir. El problema ahora es mucho más limitado. El derecho general es el reconocimiento de la integridad física y psíquica de la persona. Eso es sin cuestión. Pero esto, obviamente, tiene su limitación en la pena que impone el poder jurisdiccional. Los Tribunales de Justicia tienen que sancionar, lo cual causa un impacto, un trauma psíquico para el sujeto que está condenado a cumplir veinte años de presidio. Pero ello no es sino la consecuencia de una conducta que el individuo voluntariamente ha elegido. En el mismo orden, señala que en la Declaración de los Derechos Humanos no se dice, en parte

alguna, que “No serán las penas impuestas...”. Se dice: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. De manera que hay en esa norma una delimitación. Ahora, la pena en sí misma, en su aplicación, tampoco debe ser de tipo cruel, inhumano o degradante.

El señor GUZMAN manifiesta que sobre este particular se debe optar por una de dos tesis. Una es la de confiar en el legislador y dejarlo como árbitro supremo y absoluto acerca de las penas que se pueden imponer o no imponer, sólo limitado por lo que no puede imponer la pena de muerte sin la mayoría calificada que se ha aprobado y de que no puede imponer las de carácter patrimonial cuya prohibición estaría aprobando en este instante. La otra tesis es la que sugiere, la cual abre campo a que, en definitiva, sea la jurisprudencia la que decida.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) declara no coincidir con la opinión —muy fundada y más autorizada que la suya— del señor Ministro de Justicia, en el sentido de que, al establecerse el derecho a la integridad física y psíquica, no se han impuesto limitaciones al legislador, incluso en el campo de la aplicación de las penas, salvo aquéllas que la propia Constitución ha aceptado, como son las de reclusión, las distintas formas de privación de libertad, etcétera. Esas las aceptó la propia Constitución, de manera que, por último, serían excepciones del principio. Pero, cualquier otra pena que implique atentar contra la integridad física o psíquica de la persona, no podría imponerla el legislador. En ese entendimiento, considera que es innecesario y que produciría inconvenientes el aceptar la proposición de crear una disposición genérica en este sentido.

El señor OVALLE se declara de acuerdo con el señor Presidente y cree que un ejemplo —relativo a la pena de azotes— podría aclarar este problema: la pena de azotes aplicada en público y la pena de azotes aplicada en privado.

De acuerdo con la norma propuesta por el señor Guzmán, la pena de azote sería infamante si se aplicara en público, pero no lo sería si se aplicara en privado. En cambio, con la interpretación que le da el señor Presidente, que comparte, la pena de azotes, si atentara contra la integridad física de las personas, o la psíquica, tanto en público como en privado sería igualmente inconstitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que en el ejemplo puesto por el señor Ovalle, la pena de azote aplicada en privado atenta contra la integridad física y aplicada en público, atenta contra la integridad física y psíquica.

El señor GUZMAN cree que la interpretación dada por los señores Ortúzar y Ovalle no es admisible. Es evidente que toda pena, absolutamente toda, reviste un carácter atentatorio que, de alguna manera, afecta o lesiona la integridad física y psíquica de la persona, o se puede argüir, por lo menos, que

así es. Y si eso se puede argüir, va a ser en definitiva la Corte Suprema la que va a decidir si determinada pena vulnera esa garantía de la integridad de las personas.

El señor OVALLE señala que toda pena tiene un carácter degradante.

El señor GUZMAN expresa que, por lo mismo, se debe buscar un término que precise con claridad lo que ha señalado. En seguida, declara no tener preferencias por ninguno de los que se ha mencionado pero cualquiera de ellos podría servir a este-propósito. Lo que desea esclarecer es que respecto de las penas que se consagran en la Constitución ya están perfectamente legitimados por el constituyente y carecen, por tanto, de ese carácter de infamante o degradante.

La interpretación de los señores Ortúzar y Ovalle deja abierta a la jurisprudencia la resolución sobre cualquier otro tipo de pena que la Constitución especialmente no refiera o contemple en su articulado, para determinar si es o no es atentatoria contra la integridad física y psíquica de la persona, en términos por lo demás bastante más complejos, porque toda pena reviste tal carácter atentatorio. En cambio, lo que sugiere con su indicación, es buscar un término que solamente incluya algunas penas, las que se quieren evitar, y que no sea impedimento para establecer las penas que se desean aceptar.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, no obstante que en un comienzo estuvo por acoger la proposición del señor Guzmán, se inclina definitivamente por la proposición que tiene por objeto no establecer en términos genéricos esta limitación, porque considera que ella ya está contemplada en el precepto que consagra el derecho a la integridad física y psíquica. Basado en eso, justamente, estima innecesario volver a incluir esa norma.

Ahora, el señor GUZMAN ya acepta el argumento de que esta limitación no rige para los casos de pena de muerte y de privación de libertad, porque el constituyente los legitimó; pero rige plenamente en todo el resto del campo de aplicación de otras penas. Y ahí está la limitación: el legislador no va a poder atentar contra la integridad física y psíquica de la persona, y en ambos casos —en la proposición del señor Guzmán como en la otra— la jurisprudencia va a señalar, en definitiva, los campos en que sí rige esta limitación.

1.14. Sesión N° 215 de 26 de mayo de 1976

Dentro de la discusión del análisis del recurso de amparo y de protección, se transcriben las referencias efectuadas respecto al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que la primera garantía que se ha establecido dice relación al derecho a la vida y a la integridad física y síquica, y le parece que aquí empezarán a surgir probablemente algunas dificultades para el enunciado de las garantías.

Desde luego —agrega—, el derecho a la integridad física y síquica debiera quedar amparado y protegido por esta garantía, pero no así el derecho a la vida, porque si se lo desconoce, evidentemente que ya no cabe que la persona ejerza el recurso.

El señor GUZMAN estima que como el recurso está consagrado también para la amenaza, si una persona sintiera amenazada su vida podría solicitar la protección.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán y piensa que habría que entender, naturalmente, que, cuando tiene lugar la privación del derecho a la vida, el recurso no juega.

El señor EVANS acota que esa conclusión es evidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que va a quedar esa pequeña incongruencia que ha señalado.

El señor GUZMAN opina que no queda la incongruencia, porque, también, por ejemplo, aquí se habla de “privación, perturbación o amenaza”, y luego se indica que “deben adoptarse las providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Le parece que es evidente que en el caso de que haya una amenaza sólo se podrá asegurar “la debida protección del afectado” y no se aplica la oración “que se restablezca el imperio del derecho”, pues éste no ha sido menoscabado. Cree que hay que entender que se aplica aquella parte de la oración que resulta atinente al caso por su naturaleza.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que, en realidad, la agregación de la palabra “amenaza” hace más fácil poder llegar a incluir esta garantía sin ningún problema, por lo que estima que, desde luego, podría incluirse la del número 1.

- o -

El señor LARRAIN (Secretario subrogante) hace saber que quedarían incluidas en el recurso las siguientes garantías:

El N° 1, relativo al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

1.15. Sesión N° 411 de 6 de septiembre de 1978

El señor ORTÚZAR (Presidente) anuncia, a continuación, que corresponde estudiar el articulado del anteproyecto de la nueva Constitución, el cual ha sido elaborado no sólo por la Mesa sino que por distintos integrantes de la Comisión, y somete a discusión el preámbulo.

Se muestra a continuación, el texto del articulado discutido en la presente sesión, que corresponde al preámbulo hasta el N° 10 del artículo 20°.

— A sugerencia del señor Guzmán, en el Capítulo 1° se cambia el título “Bases esenciales de la institucionalidad” por “Bases de la institucionalidad”.

- o -

— Se aprueba la sugerencia de la señora Bulnes para reemplazar la forma verbal “protegerá” por “protege” en la garantía primera, referente al derecho a la vida y a la integridad física.

- o -

Se reproduce el texto propuesto de la garantía constitucional del Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, emplazado en el numeral 1 del artículo 20 (actual artículo 19 N° 1) del anteproyecto de la Nueva Constitución.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

- o -

CAPÍTULO III DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

A. — DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SUS GARANTÍAS

Artículo 20.- La Constitución asegura a todas las personas:

1. — El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protegerá la vida del ser que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley

aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo de carácter físico o psicológico

1.16. Sesión N° 417 de 5 de septiembre de 1978

La Comisión de Estudios propone agregar al anteproyecto de la Nueva Constitución la disposición transitoria que a continuación se reproduce.

- 0 -

ARTÍCULO 1°

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del N° 1° del artículo 20, mantendrán su plena vigencia las leyes que a la fecha en que comience a regir esta Constitución contemplen la pena de muerte.

2. Actas Oficiales del Consejo de Estado

2.1. Sesión N° 58 de 12 de diciembre de 1978

Se aprueba el texto del actual artículo 19 número 1 en los mismos términos que el propuesto por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución.

- o -

Se somete a debate el Capítulo III del anteproyecto, relativo a los Derechos y deberes Constitucionales, Indicándolo por el análisis de su Sección a) sobre los "Derechos Constitucionales y sus garantías" y dándose lectura al artículo 19 N° 1.

El Señor Ortúzar hace presente que, a deferencia de la redacción usada en la Constitución de 1925, el anteproyecto garantiza a las "personas" y no a los "habitantes" al respecto de ciertos derechos; que en cuanto al derecho a la vida, aquél no hace más que repetir lo ya contemplado al respecto en la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Declaración de Bogotá y en la mayoría de las Constituciones contemporáneas; explica por qué se ha establecido el derecho a la vida del que está por nacer, y señala que ni bien la pena de muerte debe ser aprobada en adelante por un quórum calificado, las leyes que en la actualidad la contemplan quedan vigentes en conformidad a un artículo transitorio.

Don Juvenal Hernández hace presente sus dudas en cuanto a las ventajas de trasladar a la Constitución una norma del derecho privado, como es la protección del que está por nacer. Teme que esta innovación pueda dar lugar a debates, interpretaciones desaconsejables.

A esta observación y a los comentarios que formulan a propósito de ella el Señor Presidente y los Consejeros señores Ibáñez, Philippi, Huerta y Coloma, el Señor Ortúzar insiste en la conveniencia de aprobar la norma propuesta en otra semejante, con el objeto de desvirtuar los cargos que se formulan a Chile en cuanto al respecto de los derechos humanos; debe recordarse por otra parte — agrega— que ella está contenida, como ya lo dijo, en la Declaración de los Derechos Humanos de la NU.

En definitiva y después de un breve debate se acuerda:

- a) Aprobar el primer inciso del artículo 19, N° 1;

- b) Por once votos (de la Señora Ezguerra y de los Señores Urrutia, Izurieta, Barros, García, Carmona, Ortúzar, Cáceres, Philippi, Medina y Coloma) contra seis (se los Señores Presidente, Vicepresidente, Huerta, Figueroa, Hernández e Ibáñez), mantener el inciso segundo;
- c) Aprobar los incisos tercero y cuarto.

3. Publicación de texto original Constitución Política

3.1. D.L. N° 3464, artículo 19 N° 1

Tipo Norma	:Decreto Ley 3464
Fecha Publicación	:11-08-1980
Fecha Promulgación	:08-08-1980
Organismo	:MINISTERIO DEL INTERIOR
Título	:APRUEBA NUEVA CONSTITUCION POLITICA Y LA SOMETE A RATIFICACION POR PLEBISCITO
Tipo Versión	:Texto Original De : 11-08-1980
URL	:
	http://www.leychile.cl/N?i=7129&f=1980-08-11&p=

APRUEBA NUEVA CONSTITUCION POLITICA Y LA SOMETE A RATIFICACION POR PLEBISCITO

Núm. 3.464.- Santiago, 8 de Agosto de 1980.- Visto: Lo dispuesto en los decretos leyes Nos. 1 y 128, de 1973; 527 y 788, de 1974; y 991, de 1976,

La Junta de Gobierno de la República de Chile, en ejercicio de la potestad constituyente, ha acordado aprobar como nueva Constitución Política de la República de Chile, sujeta a ratificación por plebiscito, el siguiente

DECRETO LEY:

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE

CAPITULO III

De los Derechos y Deberes Constitucionales

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1o.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.
La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.
Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

TEXTO VIGENTE ARTÍCULO

TEXTO VIGENTE ARTÍCULO**1. Publicación de Ley en Diario Oficial****1.1. Decreto Supremo N° 100, Artículo 19 N° 1**

Tipo Norma	: Decreto 100
Fecha Publicación	: 22-09-2005
Fecha Promulgación	: 17-09-2005
Organismo	: MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA
Título	: FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE
Tipo Versión	: Última Versión De: 15-12-2012
Inicio Vigencia	: 15-12-2012
URL:	:
http://www.leychile.cl/N?i=242302&f=2012-12-15&p=	

FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE

Núm. 100.- Santiago, 17 de septiembre de 2005.- Visto: En uso de las facultades que me confiere el artículo 2° de la Ley N° 20.050, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 32 N°8 de la Constitución Política de 1980,

Decreto:

Fíjase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República:

-o-

Capítulo III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

TEXTO VIGENTE ARTÍCULO

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;