

PODER JUDICIAL

Recurso de protección acogido en derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Santiago, nueve de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro.

Vistos y teniendo presente:

1º A fs. 1, don Fernando Rozas Vial, Juan de Dios Vial Correa, Waldo Ortúzar Latapiat, Arnaldo Gorziglia Baldi, Guillermo Bruna Contreras, Fernando Silva Peache, Carlos Concha Gutiérrez, Carlos Villarroel Barrientos, Gabriel Villarroel Barrientos, Alvaro Ortúzar Santa María y Lisandro Serrano Spoerer, recurren de protección porque los señores Patricio Ponce, Manuel Peña, Edgardo Bousquets, Jorge Zúñiga, Julio César Ibarra y Max Benavides, que están en huelga de hambre desde hace más de un mes en el interior de la Parroquia San Roque, ubicada en Santiago, calle Los Guindos N° 5771, cuyo Párroco es el Sacerdot señor Gerald Wheelan C.J.C., perturban y amenazan, primeramente sus derechos y garantías contemplados en el N° 1º del artículo 19 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, ya que mediante dicha huelga perturban dichos derechos;

2º Que en concepto de los recurrentes, con la actitud de las personas en huelga, que es arbitraria e ilegal, se perturba y amenaza también la honra de ciertas personas que dirigen la Universidad Católica, entre ellos, don Jorge Swett Madge, Rector de dicha Casa de Estudios, don Raúl Lecaros Zegers, Secretario General, y don Hernán Larrain Fernández, Vicerrector Académico, respecto de los cuales la huelga de hambre constituye un elemento de presión para que actúen de una determinada manera. El honor de estas personas que aparecen comprometidas en la adopción de las medidas disciplinarias en contra de cuya aplicación se inició y mantiene la huelga

de hambre, está amenazado y perturbado, puesto que si dicha huelga continúa y se produce la muerte de alguno de los huelguistas, como consecuencia de aquella, podría ello interpretarse que el lamentable suceso se habría debido al rigor e intransigencia de la Directiva de la Universidad Católica, mostrando a las personas que forman esta Directiva, frente a la opinión pública, como seres insensibles e incapaces de reaccionar, ni siquiera ante la eventualidad de la muerte de las personas.

3º Que, en concepto de los recurrentes, el aludido Párroco de San Roque ha infringido también el derecho a la vida de los huelguistas en forma ilegal y arbitraria, porque les ha prestado auxilio en dicha Parroquia, con el objeto de que continúen la huelga de hambre, la que tiene carácter de indefinida, y es público y notorio que se mantendrá hasta las últimas consecuencias, esto es, la muerte de los manifestantes;

4º Que, a raíz de la orden de no innovar dictada en estos autos, los huelguistas fueron trasladados voluntariamente a la Asistencia Pública de Santiago, donde se les atendió y practicó los exámenes correspondientes y en donde todavía se encuentran, como aparece de estos antecedentes. Obran también en autos informes médicos de los ayunantes y sus respuestas a los oficios que les fueron enviados por esta Corte. Consta también la respuesta del Padre Wheelan al oficio correspondiente;

5º Que de los informes de los señores Bousquets, Ibarra, Peña y Ponce se desprende que la huelga de hambre en cuestión tiene por objeto protestar contra la expulsión de algunos de sus compañeros y que en su concepto no es sino un medio heroico, sacrificado y con dolor para que se restablezcan los derechos de los compañeros expulsados y que no es su ánimo y no lo ha sido jamás atentar contra la propia vida;

6º Que por su parte el Padre Wheelan, informando a fs. 21, expresa que no ha prestado auxilio alguno para el suicidio, sino para la exteriorización de un acto de caridad: el sacrificio que se han impuesto los huelguistas de hambre es una forma de lucha por el derecho de ellos y de otros para estudiar. En la circular a que el mismo Sacerdote alude en su presentación y que corre a fs. 19, expresa que los huelguistas le indicaron que la huelga de hambre era indefinida, que tenía fecha de término cuando fueran escuchados, o su salud presentara serios deterioros irreparables y su lucha era para el bien común, basado en principios éticos y morales. Agregó el Presbítero que todos estos motivos fueron suficientes para aceptar su petición de albergarse en su casa para su ayuno, basado, entre otras razones, en su lucha por los derechos y deberes de toda persona humana. Insiste en que la huelga es una presión hecha contra la Universidad, que al parecer no ha sido tomada muy en cuenta;

7º Que a fs. 22 rola el informe reservado N° 23 del doctor Raúl Guzmán Rivera, Director de la Asistencia Pública, recibido en este Tribunal el seis del actual, en el cual se expone que "si bien es cierto, hasta ese momento no se aprecian en las personas ayunantes efectos devastadores derivados de su actitud de no ingerir alimentos, considerando un deber informar a Usía que ellos se encuentran próximos a alcanzar una situación que podría ser irreversible y establecer un mal pronóstico definitivo. Con estos antecedentes (ictericia en dos de ellos y ritmo cardíaco nodal en otro) nos permitimos solicitar a Usía, en bien de la preservación de la vida de estas personas, ordenar la suspensión del ayuno que mantienen". Consta asimismo en autos que los señores Bousquets, Ibarra, Ponce y Peña iniciaron su ayuno, los tres primeros el tres de julio próximo pasado y el último, el ocho del mismo mes;

8º Que los recurrentes, en nombre de los ayunantes, han solicitado a este Tribunal se les proteja su derecho a la vida y a su integridad física y psíquica, que está gravemente amagado por la huelga de hambre que mantienen desde hace más de un mes, peligro que se encuentra

plenamente comprobado en autos con el informe médico a que se ha aludido en el fundamento anterior, en el cual incluso se solicita, a este Tribunal, en bien de la preservación de la vida de estas personas, ordenar la suspensión del ayuno que mantienen;

9º Que el atentado contra la vida y la integridad física que están realizando los ayunantes es un hecho ilegal e ilegítimo que, si bien no está penado por la ley, infringe todo nuestro sistema social y jurídico que impide y sanciona todo atentado contra la vida, ya sea bajo la forma del homicidio o de la colaboración al suicidio. Como expresa Etcheverry en el tomo III de su "Derecho Penal", la impunidad del suicidio debido a la imposibilidad de sancionar a su autor, si éste ha consumado su propósito, no legitima de ningún modo el hecho aludido. Donde se aprecia claramente la ilegalidad en que están inmersos la tentativa de suicidio y el suicidio, es en la sanción que se emite el cooperador de este acto ilícito;

10. Que en todo caso, los huelguistas y el Padre Wheelan, quien estaba al momento de la interposición del presente recurso, prestándoles albergue para la realización de su propósito, han procedido con arbitrariedad, esto es, contrariando a la razón y a la justicia, pues es de derecho natural que el derecho a la vida, es el que tenemos a que nadie atente contra la nuestra, pero de ningún modo consiste en que tengamos dominio sobre nuestra vida misma, en virtud del cual pudiéramos destruirla si quisiéramos, sino en la facultad de exigir de los otros, la inviolabilidad de ella. Es lo que expresa don Rafael Fernández Concha en el Tomo III de su obra sobre Filosofía del Derecho, al insistir en que el derecho de vida, "no consiste ni se funda en dominio directo sobre la vida, por cuanto tal dominio no lo tiene ningún hombre, respecto de la propia". En efecto, el dominio importa necesariamente una relación entre un sujeto y un objeto diferente, en tanto que el hombre y su vida, se identifican y son una misma cosa;

11. Que, por otra parte, la inviolabilidad de la vida por uno mismo, o por otra persona, es fruto de la civilización

judeo-cristiana, que ha inspirado toda nuestra legislación y ha sido recogida invariablemente por la Teología y el Derecho Natural, ya sea en sus corrientes tomistas o racionalistas. Como expresa Etcheverry en su aludida obra de "Derecho Penal" "la integridad corporal y la salud no constituyen bienes disponibles" (página 114, Tomo III), de donde se desprende que todo atentado en contra de estos bienes, es, por decir lo menos, arbitrario e injusto; y

12. Que en lo tocante a la segunda garantía constitucional que los recurrentes estiman amagada, esto es, el honor de las personas que constituyen la Directiva de la Universidad, es indudable que una presión ilegítima y arbitraria, como la expresada en los fundamentos anteriores, coloca a la Autoridad, en el caso de que se produzca la muerte de los ayunantes, en una situación de crítica social, frente al hecho, lo que iría en desmedro de su honor.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N^{os}. 1 y 4 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y en el Auto Acordado de la excelentísima Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, SE ACOGE el presente recurso deducido a fs. 1 y se declara:

1^o Que debe ponerse término de inmediato a la huelga de hambre por parte de los señores Patricio Ponce Valdés, Manuel Ignacio Peña Tapia, Edgardo Nelson Bousquets Urquiza, Jorge Zúñiga, Julio César Ibarra Villalobos y Max Benavides,

2^o Que se pone término al permiso concedido por el Sacerdote Gerald Wheelan Dunn, para que las personas nombradas en el número anterior sigan ocupando la Parroquia de San Roque, ubicada en Santiago, calle Los Guindos N^o 5771, con los fines indicados, prohibiéndose además a dicho Párroco prestar toda otra cooperación para la continuación o reanudación del referido ayuno, y

3^o Que la Asistencia Pública deberá continuar prestando toda la atención médica necesaria en procura del restablecimiento de la salud de los ayunantes.

Notifíquese de inmediato por el receptor de turno, al señor Director de la Asistencia Pública y a las personas nombradas en la parte resolutive de esta sentencia para el cumplimiento de lo resuelto en ella.

Devuélvase el expediente traído a la vista.

Regístrese.

Pronunciada por el Ministro señor Germán Valenzuela Erazo y por los abogados integrantes señores José Bernales Pereira y César Parada Guzmán.

Ingreso N^o 167-84.P.

* En un principio, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibile el recurso por la siguiente resolución:

Santiago, 30 de julio de 1984.

Vistos:

Que el artículo 20 de la Constitución Política del Estado se refiere a los actos u omisiones arbitrarias o ilegales que sufre una persona en menoscabo de sus garantías constitucionales;

Que lo anterior implica que dichos actos en omisiones dimanen de terceras personas, lo que no ocurre en la especie, ya que tampoco puede considerarse que el presente recurso sea en resguardo de los derechos constitucionales de las autoridades universitarias, pues existe una situación ambigua provocada con esta presentación, en la que aparecen los huelguistas a que se alude, simultáneamente como presuntos ofendidos y ofensores.

Se declara inadmisibile el recurso de protección interpuesto en lo principal de fojas 1.

Regístrese y archívese.

Pronunciada por los ministros señores Violeta Guzmán Farren, José Cánovas Robles y Abogado Integrante Octavio Gutiérrez Carrasco.

N^o 167-84.

Apelada esta resolución, la Corte Suprema declaró admisible el recurso en el siguiente fallo:

Santiago 1^o de agosto de 1984.

Vistos y teniendo presente:

1^o Que por el recurso de protección en estudio se hace mención de actos ilegales y arbitrarios que se imputan a los estudiantes que se encuentran en el interior de un albergue de la parroquia "San Roque", de esta ciudad, practicando una "huelga de hambre", única circunstancia que se consideró por el tribunal a quo para dictar la resolución impugnada;

COMENTARIO al caso "Párroco de San Roque (o de los ayunantes).

No te dejes vencer por el mal;
antes bien, vence al mal a fuerza
de bien.

San Pablo, Romanos 12.21

No era frecuente en la época de nuestra niñez o de nuestra juventud, y por el contrario hubiera sido enteramente insólito,

2º Que al proceder en esa forma se prescindió de que el recurso también aparece denunciando actos que se imputan al titular de la citada parroquia D. Gerald Wheehan C.S.C., quien les facilitaría a aquellos alumnos el local del albergue de la Parroquia para que lleven adelante su conducta que para los recurrentes constituyen actos ilegales o arbitrarios;

3º Que por otra parte, del contexto del recurso no se divisa la ambigüedad que a éste se le atribuye, el cual expone clara y determinadamente los hechos que constituirían los actos u omisiones que se estiman ilegales o arbitrarios, y demuestra cómo ellos importan una conducta ilegal de los alumnos en la mutua ayuda y colaboración que se prestarían para mantener y prolongar la privación de ingerir alimentos lo que puede significar un atentado contra la salud, y en definitiva contra la subsistencia misma de ellos;

4º Que, además, el recurso señala las garantías constitucionales vulneradas —Nos. 1º y 4º del artículo 19 de la Carta Fundamental— y se encarga de demostrar cómo ellas aparecen infringidas por las conductas reclamadas;

5º Que, asimismo, la presentación de fs. 1, señala específicamente en favor de quiénes se interpone el recurso de protección, y las personas que en su concepto serían las causantes del acto u omisión arbitrario o ilegal que lo motiva, y

6º Que el recurso de protección de que se trata cumple con los requisitos necesarios para ser admitido a tramitación.

Se revoca la resolución apelada de treinta de julio último, escrita a fs. 6, SE DECLARA que el recurso de protección deducido a fs. 1 es admisible, y en consecuencia, la Corte de Apelaciones de esta ciudad procederá a tramitarlo con la mayor celeridad como lo exige el asunto de que se trata.

Regístrese y devuélvanse.
Nº 18.268.

Pronunciada por los Ministros señores Eyzaguirre, Bórquez, Ramírez y Rivas, y por el Abogado Integrante Urrutia Manzano.

to, el que un sacerdote fuese arrastrado a los tribunales por hechos delictivos o fuese aun detenido por carabineros en razón de su participación en desórdenes callejeros o incluso expulsado del país, si era extranjero, por su clara militancia política. Ello, sin embargo, no diré que es frecuente en la época actual, pero ha dejado de ser, en todo caso, insólito. Y es que cierto activismo, praxis, pastoral o vinculaciones claras con posiciones marxizantes —léase v.gr. teología de la liberación¹— ha llevado a algunos religiosos a pensar que el camino hacia la Jerusalén celeste pasa por Lenin o Moscú².

La sentencia recién transcrita nos muestra una acción judicial precisamente dirigida en contra de un párroco (San Roque) que, acogiendo a ayunantes/alumnos expulsados de la Universidad en razón de sus actos de violencia, cae en una conducta que aparentemente³ es un ilícito, acudiendo los recurrentes/actores a la Justicia para que restablezca el imperio del Derecho y dé debida protección a los afectados.

El caso presenta en sí —como caso jurídico— un interés que trasciende con mu-

1 Vid. la *Instrucción sobre algunos aspectos de la teología de la liberación*, emitida por la Sagrada Congregación para la doctrina de la fe, Vaticano, 6.8.1984; muy conocidos son entre nosotros los trabajos de F. Moreno sobre la materia (v.gr. *Cristianismo y marxismo en la teología de la liberación*, Lades, Santiago de Chile, 1976; recientemente *Teología de la liberación. Un debate actual*, Ed. Communio, Santiago de Chile, 1984); de interés también el reciente trabajo de J. García-Huidobro, *Teología de la liberación. Introducción a un problema*, en *Revista de Derecho Público* Nº 33/34 (1983), 163-184. Esta postura marxista de la teología de la liberación ha sido denominada cáusticamente como "teología de la traición" (R. Hasbún, en *El Mercurio* (Santiago), 11.11.1984, p. D-7).

2 Juan Pablo I, *Audiencia general* del miércoles 20.9.1978, acerca de "la esperanza"; dice el Papa de la sonrisa: "Es un error afirmar que la liberación política, económica y social coincide con la salvación en Jesucristo; que el *Regnum Dei* se identifica con el *Regnum hominis*; que Ubi Lenin, ibi Jerusalem" (vid. *Los textos de su pontificado* (ed. Ph. Delhaye). Euns, Pamplona, 1979, 174).

3 Digo 'aparentemente' porque sólo un juez de la República, luego del debido proceso, podría decir que ella constituye delito.

cho el aspecto puramente anecdótico, humano, moral, religioso o político que pudiera conllevar; este comentario se refiere —como es obvio— a los aspectos jurídicos, por respeto a aquel sano principio de la 'competencia', que tanto deberían recordar también aquellos que han sido constituidos sólo "maestros del Evangelio" y no expertos en ciencias universales⁴.

Hay planteado en este recurso dos pretensiones de protección, una referida a la honra y otra concerniente a la vida, esto es art. 19 n° 4 y 19 n° 1, respectivamente, de la Constitución; la primera, referida al derecho al respeto y protección de la honra de la persona, y la segunda, concerniente al derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona. Es esta última, nos parece, la que adquiere interés superlativo en este caso, no sólo porque fue acogida —al igual que la primera—, sino por las circunstancias en que este derecho fue protegido, derecho que terceros hicieron valer en favor precisamente de aquellos que en ese instante lo vulneraban en sus propias personas y con el auxilio de un tercero.

Veamos, entonces, con brevedad, como lo aconseja una nota o comentario de sentencia, 1) el derecho a la vida y su tutela jurisdiccional a través del recurso de protección, y 2) la legitimación procesal activa y cómo ella ha operado en el caso de los ayunantes también conocido como el caso del Párroco de San Roque.

1) *El derecho a la vida y su tutela jurisdiccional a través del recurso de protección.*

Es un hecho admitido por toda persona sensata o razonable, de sentido común, que el ser humano, el hombre, la persona, posee una naturaleza humana, que es la misma en todos los hombres, en todos aquellos seres que poseen esa estructura, ese carácter, ese sello, de hombre; esa naturaleza que permanece y per-

dura en todos aquellos de los que decimos que es hombre, ser humano, persona.

Y ¿qué es lo que lo especifica? ¿Qué es homo?

Ya Aristóteles —maestro de los que saben— nos decía que es un 'animal racional'⁵, y agregaba también su famoso *zoon politikon*⁶, o sea una sustancia corpórea, dotada de sensibilidad, viviente y racional; Boecio —el célebre latino— lo describirá en su vertiente de persona, como sustancia individual de naturaleza racional⁷. Santo Tomás de Aquino —el ángel de las escuelas, Divus Thomas— nos recuerda esa calidad de racional que es lo que especifica al hombre⁸, y respecto a la idea de persona nos dice que es lo más perfecto que hay en toda la naturaleza⁹.

Una sustancia, un ser subsistente, algo, un ser que no está sustentado en otro, sino que es en sí un sujeto, y un sujeto viviente, sensitivo, corpóreo, dotado de razón, de espíritu, que posee vida no sólo vegetativa, sino animal/sensitiva, pero sobre todo —y lo especifica— vida racional, dotado de un conocimiento discursivo, que conoce por conocer (conocimiento especulativo) y conoce para obrar o hacer (conocimiento práctico), y todo ello guiado por una voluntad dotada de libertad, a la que rige, guía o regula, la razón.

⁵ *De anima* II.3./Bk 414b 18: "el hombre tiene la capacidad de razonar, pensar y entender".

⁶ En el sentido de que "vive en sociedad", que vive congregado en la multitud de una polis, de una ciudad, de una comunidad (Vid. *Política* I.I. in fine: "El impulso a formar una comunidad política está presente en todos los hombres por naturaleza" (también, "es natural en todos ellos").

⁷ Vid. su *Liber de persona* (contra Eutychem): "persona est naturae rationalis individua substantia" (en *Patrología Latina* (Migne), vol. 64 (1847), 1338-1354, la cita en 1345, col 1).

⁸ *Suma contra los gentiles* III.39. "proprium hominis est esse animal rationale"; también en *Suma teológica* 1-2.94.2 resp., y en 1.29.3: "ser subsistente en la naturaleza racional"; "hombre que expresa la dignidad de la misma", 2-2.63.1; en *VIII Metaphisic*, lectio 3, 1724, recuerda "substantia animata sensibilis tantum est definitio animalis, cui si addas et rationale, constituit speciem hominis"; sustancia compuesta de cuerpo y alma (materia prima y forma sustancial, como se dirá en la *philosophía perennis*).

⁹ *Suma teológica*, 1.29.3 cit.

⁴ Vid. Juan Pablo II, *Discurso inaugural de la III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano* (Puebla/México), 28.1.1979, I (maestros de la verdad, introducción), en Celam, *La evangelización en el presente y futuro de América Latina*/Puebla, Ed. Paulinas, Santiago de Chile, 1979, 11.

Y ese sujeto, pues que está dotado de libertad, o más bien de una voluntad libre guiada por la razón, es dueño o señor de sus propios actos, de su propio destino, y, por ende, responsable, responde de sus actos. Como se decía por los clásicos, "el hombre es principio de sus obras pues posee libre albedrío y potestad sobre sus obras"¹⁰. De allí que como sujeto que es, sea fin en sí mismo¹¹ y jamás 'medio para', un 'instrumento', un 'objeto' de manipulación; allí radica su eminente dignidad: *homo res sacra homini* dirá Séneca, y es que el hombre es sujeto, fundamento y fin de toda sociedad, de todo Estado, de todo Derecho¹².

Dadas estas bases es que ha podido decirse con tanta verdad, que "el fundamento de toda sociedad bien organizada y fecunda, es el principio de que todo ser humano es una persona", y puesto que es tal es sujeto de derechos y deberes,

10 La fórmula es de Santo Tomás, *Suma teológica*, 1.2, prólogo. Radica allí la llamada "imagen de Dios", el hombre es su imagen, que es tanto como decir un reflejo de El (razón-voluntad libre); para el creyente, israelita o cristiano, Dios ha creado al hombre a su imagen y semejanza (recuérdese el texto del Génesis, en especial el llamado relato sacerdotal, 1.26 donde el texto expresa: "Y Dios dijo: Hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra", que el v. 27 retoma "Creó Dios al hombre a imagen suya; a imagen de Dios le creó, los creó varón y hembra"). P. Grelot (*Homme, qui est tu?* Ed. Cerf. Paris, 1976, uso trad. española Ed. Verbo Divino, Estella, 1979, 30), muestra cómo se prohibía toda representación en el Antiguo Testamento de imágenes divinas (*Exodo* 20. 4-6), algo único en su género en toda la antigüedad, y es que "¡la única imagen posible de Dios es el rostro humano!"; en que es el hombre el único ser de la creación donde Dios ve Su imagen.

11 Fin en sí mismo, pero que no tiene en sí mismo la razón de su existencia, su naturaleza no es autónoma, ni tampoco autosuficiente, pues es creatura, esto es, ser creado, y para los creyentes "creatura de Dios", nuestro creador y nuestro fin: "imagen" que es de Dios, a El ha de retornar, como la imagen es reflejo de quien es su fuente.

12 Es la expresión devenida célebre de Pío XII, *Radiomensaje de Navidad*, 1944, "Benignitas et Humanitas", par. 11: "el hombre, lejos de ser el objeto y un elemento puramente pasivo de la vida social, es, por el contrario, y debe ser y permanecer, su sujeto, su fundamento y su fin".

que emanan ambos de su propia naturaleza, que al ser universales e inviolables son también absolutamente inalienables. Derechos y deberes —propios de la naturaleza humana, de la cual emanan— inseparablemente unidos pues tienen un mismo origen (la ley de esa dicha naturaleza humana), que los confiere e impone y donde encuentran su raíz, su alimento y su fuerza indestructible¹³. De aquí, también la intrínseca reciprocidad de derechos y deberes naturales tanto en la persona misma como entre personas distintas¹⁴, reciprocidad de derechos y deberes que, por desgracia, y muy a menudo, se olvida, haciéndose mucha prensa sobre los primeros (derechos) y olvidándose enteramente de los segundos (deberes) sin cuyo cumplimiento se hace imposible el ejercicio de los primeros.

Pero esos derechos, que emanan de la propia naturaleza humana, son derechos que pertenecen al hombre no como sujeto absoluto, independiente de todo Otro Ser —como si fuese un ser necesario— o independiente de todos otros seres: sus semejantes; tal error garrafal, de entender al hombre como un ser absoluto (esto es desligado/*ab-solutus*), en que incurrieron de Hobbes en adelante, quienes forjaron la concepción iluminista, racionalista, de los llamados 'derechos naturales'¹⁵, desconoce dos de los atributos más intrínsecos de la naturaleza del hombre, de lo que es el hombre, a saber 1) su contingencia, es decir su calidad de creatura, de ser creado, de ser dependiente de quien es su origen y de quien es —lo advierta o no el hombre— su último fin; y 2) su sociabilidad, pues quiera o no, el hombre nace en el seno de una pequeña *polis*

13 Son los términos textuales de la *Pacem in terris* (Juan XXIII, N° 9 y N° 28, respectivamente).

14 Y es que "todo derecho fundamental deriva su fuerza moral de la ley natural —dirá la *Pacem in terris*, N° 30—, que es quien lo confiere e impone el correlativo deber. Así pues aquellos que al reivindicar sus derechos se olvidan de sus deberes o no les dan la conveniente importancia, se asemejan a los que des hacen con una mano lo que hacen con la otra".

15 V.gr. "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" (1789), y que también se encuentra en la "Declaración" de 1948, aunque tamizada con lo que esta última llama "derechos sociales y económicos".

como es la familia, su primera *ekklesia*, y toda su vida se desarrolla en diversas y múltiples comunidades, agrupaciones y sociedades, e incluso una vez terminado el camino de su vida mortal también el creyente por la fe está cierto que integrará una comunidad eterna, la "comunidad de los santos" en la plenitud gloriosa de la presencia divina ¹⁶.

Puesto que el hombre no es un sujeto absoluto, sino por el contrario un ser relacionado, ligado a varios vínculos, es que ese poder jurídico ("derecho fundamental") es un derecho que aparece en función de algo debido, y debido a Otro (su Creador, y será v.gr. su derecho a la libertad religiosa, etc.), y debido a otros y, en especial, es un derecho concreto, existente, sí, antes que toda decisión o voluntad normativa humana sea legislativa o judicial. Y es que esos derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana son el resultado, el fruto, la consecuencia, de relaciones de justicia, de relaciones de débito, de algo debido, en que se encuentra el hombre, y todo el hombre, y todos los hombres, antes que intervenga toda ley humana en su actividad de atribuir beneficios y cargas entre los miembros concretos de una sociedad política determinada ¹⁷.

Y esos derechos son inalienables, no están a la disposición del hombre para poder enajenarlos si quisiere: es hombre —aún si le pesa— y con toda su naturaleza de tal, y esos derechos que son in-

herentes a su calidad de persona, a su calidad de hombre, no están ni son disponibles —como lo sostiene respecto de los que llama 'derechos naturales' la concepción iluminista del contrato social; no están a la disposición de la voluntad humana, sea individual o colectiva, pues son anteriores a ella, no son producto de la voluntad humana, y la ley no puede hacer sino reconocerlos ¹⁸.

De esos derechos fundamentales hay algunos que están en la base más honda, fontal, medular del ser humano, del hombre y mujer concretos: algunos le llaman 'esenciales', y en verdad corresponden a aquellos derechos que objetivan las inclinaciones naturales del hombre en tanto individuo o sustancia singular humana; junto a ellos hay otros, igualmente básicos y primarios, que corresponden al hombre en tanto animal, o si se quiere en tanto sustancia viviente y sensitiva, y sustancia miembro de una comunidad familiar; en fin, hay aun otros que le corresponden en tanto racional, esto es, dotado de razón y razón discursiva.

De allí que —y en expresiones ya clásicas—

"según el orden de las inclinaciones
"naturales, así es el orden de los pre-
"ceptos de la ley natural. Pues bien,
"en primer lugar, radica en el hombre
"la inclinación al bien según su natu-
"raleza en la cual conviene con todas
"las sustancias, y así cualquier sus-

¹⁶ Los que por una eternidad han de estar alejados de Dios, por haber preferido en sus vidas mortales otros bienes distintos que el Bien Supremo, también integrarán una agrupación, aunque no creo que sea posible que ella constituya propiamente una comunidad (común unión), pues allí más que ordenación habrá —pienso— sólo caos, que es el fruto propio del odio, odio que impide, o hace, en último término, imposible toda sociedad.

¹⁷ Vid. en esto especialmente la luminosa perspectiva de André-Vincent, *Les droits de l'homme dans l'enseignement de Jean Paul II*. LGDJ. Paris, 1983, en sus explicaciones acerca del pensamiento del Papa actual, pensamiento que se conecta directamente con la creación de Pío XII, de los 'derechos fundamentales', dando un fuerte acento a una visión integral del hombre, reinsertándolo en el orden universal, y no cercenando su trascendencia como ocurre con la noción racionalista de los derechos naturales.

¹⁸ Es la idea que expresa el párrafo 1 del Cap. II de la *Declaración de Principios del Gobierno de Chile* (11.3.1974): "El hombre tiene derechos naturales anteriores y superiores al Estado. Son derechos que arrancan de la naturaleza misma del ser humano, por lo que tienen su origen en el propio Creador. El Estado debe reconocerlos y reglamentar su ejercicio, pero no siendo él quien los concede, tampoco podría jamás negarlos". Esta inalienabilidad —que es el resultado de su inherencia, de ser inherente al hombre, a su propia naturaleza— implica, obviamente, un orden preexistente a toda norma humana, y este orden está constituido por la finalidad inscrita en el ser de las personas y las cosas, orden preexistente, no mítico —como "l'état de nature" rousseauniano— sino siempre actual, pues que emana y se encuentra real y efectivamente inserto en la naturaleza misma de las personas y las cosas; muy bien lo explica André-Vincent (*ob. cit.*, 23s.).

“tancia apetece la conservación de su ser según su naturaleza, y por esta inclinación pertenece a la ley natural todo aquello que contribuye a la conservación de la vida del hombre e impide su destrucción. En segundo lugar, radica en el hombre la inclinación a cosas más concretas según su naturaleza en la que conviene con los restantes animales, y así se dice que pertenecen a la ley natural aquellas cosas que la naturaleza impone a todos los animales, como la unión del macho y la hembra, la crianza de los hijuelos y cosas semejantes. Por último, radica en el hombre la inclinación al bien según su naturaleza racional que le es propia y exclusiva, y así el hombre tiene inclinación natural a conocer la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad, y por esta inclinación pertenece a la ley natural que el hombre evite la ignorancia, que no ofenda a los demás hombres con los que tiene que convivir y cosas semejantes”¹⁹.

Pues bien, de entre esos derechos fundamentales que posee el hombre en tanto individuo o sustancia singular de la especie humana, y que es persona, se encuentra precisamente el primero, y básico y fundamental, el derecho a la vida²⁰.

La primera expresión de este “derecho a la vida” se nos muestra en el denominado hoy “derecho a nacer”, que ya le asiste desde el primer instante de la concepción a aquel nuevo ser, fruto de la unión fecunda del óvulo femenino y del esperma masculino en ese templo sagrado de la vida que es el claustro ma-

terno; ese nuevo ser, que tiene vida, ya está dotado por su propia naturaleza de ese derecho a la vida, a desarrollarse, a desplegar todas sus potencialidades, a nacer, esto es a no ser impedido ni cercenado ese derecho a la vida que ya posee, en razón de ser hombre, aun si en germen²¹.

Luego, aparece con toda su fuerza esa inclinación tan básica y elemental de todo ser viviente, y en este caso, humano, el hombre, cual es el derecho fundamental y primario a la “conservación de la vida”; ese que el vulgo llama ‘instinto de conservación’, se traducirá en la práctica en el derecho a la legítima defensa, a defenderse frente a una injusta agresión de que se es objeto, defensa que es la manifestación espontánea consecencial del derecho que todo hombre por ser tal, tiene a la conservación de la propia vida y a su integridad²².

Variados son los atentados contra la vida; entre ellos los hay de perversidad extrema, como el aborto, pues se trata de la eliminación consciente y premeditada de seres no sólo enteramente inocentes, sino que, además, débiles y absolutamente indefensos; pueden mencionarse también la eutanasia, el duelo, el suicidio; contra la integridad corporal, pero que pueden conducir a un atentado en contra de la vida misma, se puede mencionar a la tortura, la experimentación con seres humanos, las mutilaciones, y la huelga de hambre.

Y una huelga de hambre está, precisamente, en el origen de este recurso de protección que comentamos.

19 Sto. Tomás, *Suma teológica*, 1-2.94.2.

20 Y este derecho comienza —como dirá Juan Pablo II— “en las entrañas de su madre” (“Le commencement de l’homme est dans le cœur de sa mère”. *Homilía en St. Denis (Paris/ 1980 - Documentation Catholique 1980, 571; trad. española en Juan Pablo II, Viaje pastoral a Francia. BAC. Madrid, 1980, 51-62, la cita en par. 2, p. 52). Es en el instante de su concepción que aparece para el hombre su derecho a la vida; André-Vincent dirá bellamente “le commencement pour la justice commence la” (ob. cit., 33). No debe olvidarse que gracias a su ‘humanidad’ ya en ese mismo momento es imagen y semejanza de Dios, reflejo visible suyo: allí radica su dignidad.*

21 Biológicamente ya no se discute —al menos entre los más entendidos y sabios— que desde el primer instante de la fecundación se encuentra ante un nuevo individuo humano, diferente de sus padres, distinto de su padre y de su madre; y ese nuevo ser, esa estructura nueva viviente es propia y específicamente humana. Como dice Blázquez (*Los derechos del hombre*, BAC. Madrid, 1980, 13), “es obvio que el fruto inmediato de la generación humana es ya ontológicamente un sujeto humano y, por lo tanto, de derechos también humanos”, pues “el resultado natural de esa generación tiene que ser necesariamente de la misma especie que los agentes de la generación”.

22 Y que alcanza también a la legítima defensa de la vida ajena, de un tercero, y de su integridad.

"Una de las formas actuales más espectaculares de reivindicar presuntos derechos es la huelga de hambre", nos dice un autor, conocido ya de esta Revista²³; y agrega:

"Objetivamente vistas las cosas, la "huelga de hambre es una contradicción, pues para vivir mejor se opta "por negarse a la vida. De todos modos, el ser humano se encuentra a "veces en situaciones tan paradójicas, "que hasta lo contradictorio puede "parecerle subjetivamente razonable".

En verdad, este atentado contra la vida del ser humano no es sino un tipo de suicidio, que se produce no en un instante (v.gr. disparo de un arma, ingestión de veneno, salto al vacío desde un lugar elevado, ruptura de venas, etc.), sino lentamente a través de varios días y semanas, como producto de la falta de alimentos tomados por una persona, a los que renuncia voluntariamente.

Así como ocurre con el suicidio, en la llamada huelga de hambre se da de modo directo una violación del deber fundamental de respetar la propia vida y un atentado grave a la conservación de esa vida, que es un derecho que emana de la propia naturaleza humana y que se impone a todos los demás, incluso, ya en su perspectiva de deber, a la persona misma de que se trata; es, en definitiva, un procurarse la muerte a sí mismo, por propia decisión²⁴.

23 N. Blázquez, *ob. cit.*, 140-141.

24 Este derecho —como lo señala muy bien el fallo que origina esta nota, consid. 10, recordando al insigne filósofo del derecho, don Rafael Fernández Concha (*Filosofía del Derecho* (2 vols.). Impr. El Correo, Santiago de Chile, 1881, II, 22, N° 750)— no se funda ni consiste en un dominio directo que el hombre tenga sobre su vida "por cuanto tal dominio no lo tiene ni puede tenerlo ningún hombre respecto de la propia"; y es que "el dominio importa esencialmente una relación, en cuanto supone por una parte, un sujeto que es dueño i, por otra, algo de que él es dueño"; "esta relación es metafísicamente imposible entre un ser i su vida, como quiera que aquel no se distingue de ésta, según el axioma de Aristóteles, *vivere viventibus est esse*. No siendo, pues, el ser humano i la vida humana entidades distintas, no cabe dominio de aquel sobre ésta". Dicho derecho a conservar la vida y consecuen-

pero lo característico de este atentado contra la propia vida es que por medio de este acto, consciente y deliberado, por el cual se niega una persona a ingerir alimentos, se pretende forzar a una autoridad a que o bien desista de una decisión ya adoptada o adopte una decisión que se niega a adoptar; en otros términos: la huelga de hambre es una medida de coacción a fin de que una autoridad actúe de un modo dado según el deseo de los que hacen la referida huelga; es obtener por presión una decisión que de otro modo no se adoptaría; es, en definitiva, obligar a alguien para que actúe según la voluntad del huelguista de hambre, tomando figuradamente como rehén la fama u honra u honor de dicha autoridad, sometiéndola a chantaje²⁵.

cial deber de impedir la destrucción de la propia, emana —como se decía— de su propia naturaleza de hombre, individuo, y sobre todo de creatura, ser contingente, no a se. Pero creatura que es —ser creado— si bien no tiene dominio directo "esto es, el poder jurídico de disponer de la vida misma, conservándola o destruyéndola según su juicio i voluntad, según lo estime más conveniente o más grato", si tiene sobre su vida "el dominio que llaman útil: a semejanza del propietario fiduciario, que no tiene derecho de destruir la cosa, pero sí de administrarla i de aprovecharse de todos sus beneficios, tampoco el hombre tiene derecho de destruir la vida misma, pero sí de rejirla i de gozarla de todos sus beneficios. Ella le ha sido dada por el Creador, le importa en sí misma un gran bien, i es el fundamento de todos los demás. Siendo así, tiene derecho a conservarla i a que nadie atente contra ella: en lo cual consiste el derecho de vida" (Fernández Concha, *ob. cit.*, II, 25, N° 753).

25 Obviamente el rehén —que es la fama o el honor de dicha autoridad— sufre un detrimento, un agravio, una violencia ilícita, si bien el daño mayor es el que sufre el huelguista de hambre, pues puede llegar a su muerte de alcanzar su negativa de ingerir alimentos hasta el fin; ya aquí habrá un suicidio propiamente tal, voluntario y directo, y el único responsable será el referido suicida, sin perjuicio que también lo sean quienes le auxilian o ayudan en tal insensata empresa de autodestrucción.

Por otra parte, de transigir la autoridad y plegar su voluntad a las exigencias de los huelguistas de hambre, su decisión —que habrá sido adoptado por la coacción o fuerza— adolecerá de un vicio invencible, cual es fuerza en la manifestación de voluntad, hecho que ya la Constitución de 1925 preveía, cuando señalaba

Hay, en general, una grave perturbación del orden conceptual en el uso del chantaje que significa de ordinario la huelga de hambre, pues por finalidades objetivamente subordinadas se pone en peligro y se atenta en contra de la vida misma del hombre, que es siempre el sujeto y fin de toda sociedad, de todo derecho y de todo Estado y, en consecuencia, su derecho a que se respete su vida y su deber de conservarla y no autodestruirla es siempre el fundamento de todos los demás derechos que se puedan poseer y ejercer, sean ellos propiamente naturales (esenciales o derivados) o bien sean adquiridos.

2) *La legitimación activa en el caso comentado*

Una situación aparentemente paradójica se produjo con la interposición de este recurso de protección, al entender el tribunal *a quo* que conoció por vez primera del asunto que no era "admisible" esta acción pues se intentaba protección en contra de los mismos a quienes favorecería la posible medida protectora de acogerse la acción cautelar; entendido así, el dicho tribunal debe haberse sentido perplejo o aun estupefacto, y ante ello no encontró más fácil expediente que declararlo inadmisibles²⁶. La Corte Suprema —en fallo transcrito precedentemente— advierte con lucidez el problema y va esclareciendo los distintos requisitos que ha de llenar el recurso para que pueda ser conocido por la jurisdicción, requisitos que declara cumplidos plenamente en el caso.

Brevemente, dichos requisitos, que pueden enunciarse en distinta terminología y diversa sistematización, los entiende el juez supremo como: 1) la enunciación clara y determinada de los hechos; 2) hechos que se estiman ilegales o arbitrarios; 3) producidos por quienes se estima que fueron o son sus causantes o autores; 4) y que vulneran; 5) específicos derechos; 6) en su ejercicio legítimo; 7) de personas determinadas;

8) derechos que se encuentran protegidos por esta acción cautelar.

En este aspecto, nos interesa aquí recalcar un tanto sobre lo que podría llamarse con amplitud legitimación activa, y en especial sobre el derecho a la acción y el interés para recurrir.

2.1. Es un dato inconcuso —"hecho de la causa"— que si bien el recurso de protección implica (art. 20, Constitución) un "restablecer el imperio del derecho" que ha sido vulnerado por la acción u omisión antijurídica de un tercero, dicho restablecimiento que el constituyente ha imaginado por medio de esta acción cautelar es en razón de obtenerse por esta vía la "protección del afectado" por esa antijurídica conducta del tercero; es decir, la base fundamental de esta acción es el aspecto subjetivo de ella, o sea el agravio que 'sufrir' un sujeto en su situación jurídica, el menoscabo (en grado de amenaza, perturbación o privación) de que es víctima en el ejercicio legítimo de un derecho, derecho específicamente tutelado por esta acción, la lesión de que es objeto en su derecho (ejercido legítimamente).

Por ello es que puede afirmarse con entera veracidad de que no se trata de una acción popular, esto es que pueda intentarse por cualquiera, en el solo interés de la comunidad, o una acción puramente objetiva, en que únicamente se persigue la salvaguardia de la integridad del ordenamiento jurídico y, por tanto, cualquiera pudiera intentarla o ejercerla. Ni lo uno ni lo otro se da en el recurso de protección, pues se trata de proteger a un sujeto específico (sea persona natural o jurídica, sea una agrupación sin personalidad) que 'sufrir' un agravio, inminente (amenaza) o actual (perturbación o privación) en el legítimo ejercicio de un derecho, por obra u omisión antijurídica de un tercero.

Y tan cierto y efectivo es ello que si no hay agravio en el legítimo ejercicio de un derecho, el juez declarará que no hay lugar a la acción, la rechazará, aun si el tercero recurrido ha actuado de modo antijurídico²⁷, pues base y fundamen-

en su art. 23 la nulidad ("y no puede producir efecto alguno") de la resolución que acordare la autoridad a presencia o requisición de fuerza.

²⁶ Es el fallo de 30.7.1984, transcrito en páginas precedentes.

²⁷ Ejemplo de ello puede verse recientemente en *Núñez Pino* (C. Apel. Santiago, 26.12.1983, confirmada por la C. Suprema el 26.1.1984, Rol 17.627).

to del recurso es proteger a quien 'sufre' un agravio, y si no hay agravio —porque v.gr. se carece del derecho, o no se logra probarlo en autos— carece de objeto la acción misma; *sublata causa tollitur effectus*, decían los clásicos, siempre lúcidos. El agravio sufrido por el recurrente es la causa de que éste sea protegido, una vez que se cumplan los demás requisitos o circunstancias que el constituyente imaginara al efecto. De allí que en otra ocasión recordáramos²⁸ que el núcleo o médula de esta acción está dado por el binomio "agravio - antijurídico", binomio inescindible, de los cuales el primer término es la causa, la fuente, el origen de todo el instrumental protector ideado por el constituyente; sin agravio, aun cuando exista una antijuridicidad en la acción u omisión del recurrido, no podrá acogerse la acción interpuesta, ya que no se trata de restablecer la integridad del ordenamiento y el imperio del Derecho en el puro interés de ellos, sino en razón de que esa vulneración ha afectado, ha agraviado, ha menoscabado, a una víctima en el legítimo ejercicio de un derecho de aquellos específicamente protegidos por esta acción²⁹.

Sentado ello aparece, entonces, que básico y fundamental es la existencia —debidamente probada— de un derecho comprometido en el afectado por la conducta antijurídica de un tercero³⁰, que se ma-

28 Vid. nuestro *El recurso de protección, aspectos fundamentales*, en esta Revista, vol. 11 (1984), N° 2-3, 366.

29 Muy bien lo ha recordado Vargas Morales (en RDJ 80 (1983), 2-5, 107-111, Corte de Apelaciones Santiago, 9.5.83, confirmada por la C. Suprema el 24.5.83), en su consid. 3°; también Edwards Valdés (C. Apel. Santiago, 14.2.83, confirmado por la C. Suprema 25.4.83; en RDJ, tomo 80, cit. 2-5, 34-40, consid. 16 in fine (p. 38): "... debe excluirse la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección pudiera entenderse como de acción "general" o "popular", expresión esta última que el constituyente o el legislador han empleado cuando ha sido la intención de conferir el ejercicio de un derecho a cualquier persona, sin que sea necesario acreditar interés inmediato y directo con el hecho que sirve de base al recurso").

30 Derecho que no es imprescindible que sea absolutamente incontrovertible, pero sí que bajo todas las normales y usuales apariencias sea tenido por tal: vid. al respecto las precisiones

nifiesta en un interés, un interés personal, concreto, actualmente comprometido³¹ y cuya restauración del derecho agraviado resulte posible y efectiva. Como ha dicho la propia Corte Suprema³² "para que sea conducente el ejercicio de la acción de protección es indispensable, además, que quien la utiliza tenga derecho a ella mediando un interés personal, concreto, actualmente comprometido en forma de que la restauración del derecho agraviado resulte posible y efectiva"³³.

Ha sido especialmente —a nuestro conocimiento— la Corte de Apelaciones de Santiago, y a través de algunos ministros o abogados integrantes, que además son profesores de derecho procesal³⁴, quien ha ido esclareciendo particularmente este aspecto en variados fallos, y precisando los extremos del recurso de protección en este punto. Veámoslo.

2.2. Es sabido que de acuerdo al art. 20 de la Constitución se puede re-

de la Corte Suprema en el "leading case" *Soc. Agrícola y Forestal Los Chenques* (7.7.1980, consid. 8 y 9, en RDJ 77 (1980), 2-1, 53-56); también pueden verse los casos de autotutela ejecutiva privada (v.gr. los citados en nuestro trabajo indicado en nota 28 precedente, en su nota 10, p. 370).

31 Vid. consid. 7° (in fine) de *Sindicato interempresa de trabajadores futbolistas profesionales de Chile* (C. Apel. Santiago, 16.12.81, confirmado por la C. Suprema, 7.6.82; en RDJ, tomo 78 (1981), 2-5, 315: "... carece (el recurrente) del elemento fundamental que justifica este recurso: el interés personal concreto actualmente comprometido").

32 *Ditzel y otros* (Corte Suprema, 2.6.81, en RDJ 78, cit. 2-5, 83).

33 De allí que también si el acto u omisión antijurídicos han cesado ya de producirse, o se han consumado o agotado sus efectos, el RP habrá de ser desechado (vid. v.gr. entre otros. *Ganadera Río Ctines*, C. Suprema, 13.6.83, en RDJ 80, cit. 2-5, 73; *Rosel Contreras*, C. Apel., Valparaíso, 18.8.83, confirmado por la C. Suprema el 1.9.83); sólo quedará en tal caso la posibilidad al tribunal de acogerlo en cuanto acción puramente preventiva, esto es, dictando una medida de protección de prevención, previniendo al recurrido de que deberá abstenerse en el futuro de proceder en la forma antijurídica que dio origen al recurso de protección que se acoge.

34 Me refiero en especial al Ministro señor Libedinsky, y al abogado integrante, señor Bernales.

currir de protección ante la Corte de Apelaciones³⁵ “por sí o por cualquiera a su nombre”, y el auto acordado que regula la tramitación del recurso precisa en su N° 2 que “el recurso podrá interponerse por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga mandato especial, en papel simple y aún por telégrafo”.

“Por sí o por cualquiera a su nombre”, he ahí la fórmula del constituyente.

Si recalamos en *Edwards Valdés* allí nos dice el tribunal *a quo*³⁶ que el derecho a recurrir está dado por el constituyente —y reafirmado por el auto acordado referido— a quien es directamente perjudicado con el acto u omisión que atenta en contra de un derecho constitucionalmente reconocido, “y si un tercero puede también plantearlo ello no lo lleva más allá de ser un ejecutor de la voluntad de la persona a quien representa, quien sí debe ser la directamente lesionada con el acto que estima vulnerador de determinada garantía constitucional” (considerando 16°).

De allí que se diga que esta acción de protección está sujeta, primariamente, a un requisito que debe concurrir en la persona que hace uso de él; no habiendo norma especial en este punto —que hubiera modificado las condiciones generales que exigen en el actor o recurrente una cualidad o virtud especial para accionar— son enteramente aplicables las exigencias procesales comunes de la llamada legitimación para obrar, o legitimación activa. Por ello es que tanto *Edwards Valdés* cit. (consid. 17 y 18) como antes ya *Sindicato interempresa*³⁷ (prevención Libedinsky, consid. 5 a 8) han muy bien señalado, en este aspecto, que entre los requisitos de la acción e indispensable para el pronunciamiento de una sentencia de mérito, favorable al actor, se encuentra la legitimación activa, o *ad causam*, esto es la titularidad de la acción, ya que ésta debe corresponder al titular del derecho, sea que la intente él directamente, o por representante legal o —como en el caso del recurso de protec-

ción— “por cualquiera a su nombre”. “aunque no tenga mandato especial” agregará el auto acordado de 1977.

Y es que no basta que el recurrente impugne un acto u omisión ilícitos o arbitrarios, es preciso que fundamentalmente exista un agravio que lo “sufra” el titular de un derecho, cuyo ejercicio legítimo es precisamente protegido por esta acción cautelar; es para proteger ese derecho que se recurre de protección a fin de que el tribunal aparte, anule, haga cesar, el acto u omisión y sus efectos antijurídicos que agravian.

Debe haber, pues, identidad entre el titular del derecho agraviado y garantizado en su ejercicio por el constituyente (art. 20), y el recurrente³⁸, recurrente que puede ser incluso “cualquiera” pero que actúe —aun sin mandato especial— “a nombre” o “por” aquel titular del derecho agraviado; de no actuar por aquél y sin ser titular del derecho conculcado, será por este solo motivo desechada su pretensión, pues faltará uno de los requisitos básicos de la relación sustancial, lo que autoriza al tribunal para declararla sin lugar por defecto procesal de fondo, ya que atañe al derecho mismo³⁹.

Todo esto, y debe decirse de inmediato, no implica ni puede implicar la intromisión en el recurso de protección de un “excesivo rigorismo para interpretar el objetivo del recurso”⁴⁰, lo que “está reñido con su naturaleza amplia, desprovista de toda exigencia procesal, entregada a la libre iniciativa de cualquiera que tenga interés propio o traduzca un interés colectivo, y forjado de modo tal que el tribunal fallador tiene que actuar por todos los medios a su alcance para poner fin a las restricciones del derecho que la Constitución protege, sin que sea

38 *Sindicato*, cit. consid. 8° de la prevención referida; la misma idea ahora último en *Federación chilena de hockey y patinaje* (C. Apel. Santiago, 1.10.84, rol 206-84, redacción Libedinsky, confirmado por la Corte Suprema el 15.10.84, rol 18.533).

39 Muy bien lo señala *Edwards Valdés*, cit. consid. 18 *in fine*.

40 Son las palabras luminosas del voto disidente (consid. 5°) del Ministro de la Corte Suprema señor Retamal en *Pña Mateluna* (C. Suprema, 29.7.1982, en RDJ 79 (1982), 2-5, 138s.).

35 No viene al caso aquí indagar acerca de cuál es la Corte de Apelaciones “respectiva”, o sea la competente para conocer de la acción.

36 Señores Dreyse, Novoa y Bernaldes.

37 Vid. nota 31 precedente.

necesario ni siquiera insinuar los medios, y esto porque son todos los posibles y deben ser hallados por el mismo tribunal por propia iniciativa”⁴¹; ni está tampoco permitido estrechar como si se tratara de aplicar el código procesal civil, la amplitud que establece el constituyente (art. 20) en orden al ejercicio de la acción de protección y a la manera de recurrir (por sí o por cualquiera a su nombre)⁴².

2.3. Ahora bien, si nos trasladamos al caso de los ayunantes o Párroco de San Roque vemos que en el primer fallo —aquel del 30.7.1984— el tribunal *a quo* no advirtió al parecer con la debida claridad la situación concreta del recurso, en que había dos derechos vulnerados, uno la honra (art. 19, N° 4) y otro la vida de terceros (art. 19, N° 1), pero era el primero el que hacía de centro rector de la pretensión siendo el segundo la causa de la ofensa o agravio al honor violentado o comprometido; muy bien lo vio la Corte Suprema (1.8.84), al declarar admisible el recurso y declarar que “la Corte de Apelaciones procederá a tramitarlo con la mayor celeridad como lo exige el asunto de que se trata”. Y aún mejor lo entendió el fallo de 9.8.84 que origina estas notas.

Partiendo del derecho al honor agraviado capta lúcidamente el fallo que una huelga de hambre *sine die* intentada para tratar de obligar a la autoridad —en este caso universitaria, y de una Universidad Católica y más encima Pontificia—, a adoptar una decisión determinada en favor de quienes los huelguistas quieren favorecer, “constituye una presión ilegítima y arbitraria” y ello de modo indudable, pues “coloca a la autoridad, en el caso de que se produzca la muerte de los ayunantes, en una situación de crítica social, frente al hecho, lo que iría en desmedro de su honor” (cons. 12°).

Y es que no debemos olvidar que la huelga de hambre, cualquiera sea el fin que se propone, es una forma de suicidio, es un atentado en contra de la vida; y jamás un fin —aun si por mera hipótesis fuera lícito— puede ser alcanzado a través de medios ilícitos. Si se pretende obligar a una autoridad a adoptar una

decisión que va contra la justicia, como v.gr. sería dejar sin efecto una sanción legítimamente adoptada, tal presión de huelga de hambre no puede recibir justificación alguna, no puede estar conforme a la justicia, pues adopta medios o vías enteramente desproporcionados al fin que se pretende conseguir⁴³; y siendo injusta no cabe que sea acogida la pretensión de tales personas. Como dice Blázquez “tal vez resulte sentimentalmente duro, pero es más duro todavía aceptar el chantaje de la justicia, negando derechos que son fundamentales [como el derecho a la vida y el deber de conservarla, agregó], para reconocer en su lugar la corrupción moral o la injusticia de los menos honrados. A nadie se puede exigir lo que no tiene obligación de dar”⁴⁴.

No obstante todo ello, es decir la ilicitud de una acción como la de ayunantes *sine die*, y la licitud del obrar de la autoridad negándose a adoptar por presión una decisión que, además, aparece como injusta, es obvio que la actitud de ayunantes en tal sentido ofende, vulnera, agravia el honor de la autoridad afectada; es indudable que aquella actitud a lo menos perturba el honor de ésta, su honor subjetivo, vale decir ofende el sentimiento que ella tiene de su propia dignidad social, y su estima como individuo que vive en sociedad, y más aún vulnera o atropella o atenta en contra del llamado honor objetivo, ese patrimonio moral que la persona posee y que deriva de la consideración o estimación ajena.

Si enfocamos ahora el derecho a la vida y su tutela proteccional aparece aquí, a no dudarlo, un caso de relieves sobresalientes y una decisión judicial admirable

43 El adoptar o usar medios desproporcionados significa una decisión carente de prudencia, un acto imprudente, y la prudencia está en la base de una decisión que sea justa; la justicia de una decisión presupone un juicio prudencial acerca del contenido de ella y los medios empleados para alcanzar el fin que se pretende: no cabe hablar de una decisión justa y que sea al mismo tiempo imprudente; sin prudencia previa no hay justicia posible, así como a su vez la caridad supone la justicia previa: para hacer un acto de caridad tengo previamente que haber dado cumplimiento a lo que manda la justicia, en el caso concreto de que se trata.

44 Ob. cit., 142.

41 Vid. nota anterior.

42 Vid. nota 40 precedente (consid. 7°).

por su lucidez, laudable por su penetración y brillante en su factura, y no dudo que quedará esta sentencia en los anales de la justicia chilena como uno de sus hitos memorables, dignos de destacar durante el transcurso de su existencia.

En efecto, el derecho a la vida se manifiesta —en este caso de autos— como el de conservación de la vida que se posee, proveyendo a la mantención de su integridad tanto corporal o física como psíquica⁴⁵. Ese derecho a la conservación de la vida, que emana de lo más profundo, más inherente e intrínseco de la naturaleza humana —se le llega a llamar 'instinto' de conservación—, implica un doble deber para todo hombre, para todo ser humano, para toda persona: uno, el de no tentar en contra de esa integridad respecto de la vida ajena⁴⁶, y el otro, el de no atentar en contra de esa integridad respecto de la vida propia, autodestruyéndose, v.gr. por medio del suicidio, sea éste inmediato, directo, como ingerir veneno mortal, sea mediato como una huelga de hambre y ésta *sine die*.

Y ese deber de conservación de la propia vida implica asimismo el derecho de todo tercero, el derecho de otro y otros de impedir, interviniendo, o mejor, de intervenir impidiendo que se consuma ese atentado contra la vida que de propia mano pretende efectuar el insensato que se autodestruye; el no impedir que se consuma ese suicidio es una forma —por omisión— de colaborar al suicidio, así como prestarle albergue al ayunante, darle ánimos para que continúe en su autodestrucción o proveerle de estímulos para justificar su actitud es una directa acción de auxilio al suicidio, sancionada penalmente como delito por el ordenamiento punitivo si se produce la muerte (art. 393 Código Penal).

El derecho a la vida en este aspecto de conservación de la que se tiene, y en este punto que tratamos, no es un derecho de dominio como el de propiedad que se tiene sobre una cosa; es un derecho que puedo oponer a todo el que

me agrede injustamente y que me habilita a la legítima defensa propia, pero que implica también el derecho que tengo para defender la integridad de la vida ajena, auxiliándola incluso con la legítima defensa ajena⁴⁷, cuando es víctima de agresión injusta por parte de un tercero; esa legítima defensa ajena del derecho a la vida —conservación de ella— de aquel que pretende o intenta autodestruirse, es también un ejercicio legítimo del derecho que me otorga el ordenamiento para salvaguardar la vida ajena, y que aun cuando no me lo otorgare igual lo poseo por ley natural, pues del carácter de sociable arranca el hombre su sentido de solidaridad y de auxilio al que está en la necesidad, en el abandono o en peligro de muerte, aun a costa de la vida propia⁴⁸.

En el caso de autos, los recurrentes recurren en nombre de los ayunantes y en auxilio y protección de sus propias vidas, de su propio derecho a la vida, amagado por ellos mismos al autodestruirse por medio de una huelga de hambre.

Podría decirse, aunque tal vez podría parecer una paradoja, que los recurrentes al intentar esta acción cautelar e invocar la vulneración del art. 19, N° 1°, inciso 1° de la Constitución, se encuentran plenamente legitimados *ad causam*, legitimados activamente para obrar, pues actúan "a nombre de", "por" quienes poseen real y efectivamente el derecho a la conserva-

47 Legítima defensa ajena que incluso el Código Penal la prevé como eximente de responsabilidad criminal, ya respecto de personas ligadas por parentesco, ya respecto de un extraño (art. 10, Nos. 5 y 6).

48 En ese sentido natural de solidaridad se inscribe también la virtud de la *pietas*, no filial sino respecto de la patria, y que aflora en los héroes, quienes dan su vida por ella: pienso v.gr. en Prat. Sea que se estime al modo de los antiguos que "nada de lo humano nos es ajeno", sea que se estime al modo de Séneca que "el hombre es sagrado para el hombre", sea en fin, que se siga a Jesús —el Verbo Encarnado— "lo que hagáis por el más pequeño de tus hermanos, a mí me lo hacéis", es una constante en las mentes más elevadas o sabias de la humanidad ese respeto y el deber de ayuda al semejante: el "amaos los unos a los otros" es el grado más alto, sin duda, a que ha llegado el hombre en esta perspectiva.

45 Vid. la idea del constituyente en G. Fiamma, *El derecho a la vida*, en Revista de Derecho Público 27 (1980), 223-248.

46 Salva la legítima defensa frente a injusto agresor.

ción de su propia vida, de integridad de ella, y ello es entera y absolutamente indiscutible; y se intenta esta acción frente al acto ilegal y arbitrario —contrario a la razón y a la justicia más elementales— que pretende destruir la vida de aquellos por quienes se recurre a su favor, sólo que sus autores son los mismos sujetos titulares del derecho a la vida agravado⁴⁹. Esa posible paradoja —que tal vez engeñueció o nubló el entendimiento del tribunal que conoció por vez primera el asunto— se inserta en la contradicción misma que objetivamente presenta la huelga de hambre y que la hace insensata, y es que para vivir mejor o conseguir algo que se estima bueno, “se opta por negarse a la vida”⁵⁰.

Pero, en verdad, no hay tal paradoja, ni tal aparente contradicción; porque si bien en el caso concreto se interpuso la acción invocando la protección del derecho a la vida “a nombre de” las personas ayunantes, verdaderos titulares del derecho a la vida y para protegérselas a ellos mismos de su propia actitud al exponerse imprudentemente a la muerte y, por lo tanto, los recurrentes aparecen como plenamente legitimados procesalmente para obrar, lo cierto es que igualmente poseían los recurrentes la titularidad de la acción, esto es legitimación activa, si hubiesen actuado a nombre propio, pues eran, asimismo, titulares del derecho que tienen para impedir todo atentado que se pretenda consumir en contra de la vida ajena y de su integridad, derecho que les nace no sólo del art. 19, Nº 1 de la Constitución, que asegura la inviolabilidad de toda vida humana, incluso de la del que está por nacer, sino también y primariamente de la ley natural, de la ley de la propia naturaleza humana, ya que si bien nadie puede atentar contra la vida nuestra no significa ello que alguien pueda disponer de la suya destruyéndola, y el hombre no sólo tiene el deber de impedir esa autodestrucción que un pró-

jimo intenta consumir sino también el derecho de actuar en tal sentido⁵¹.

Cierto, sí, que el fallo acepta la tesis de la legitimación activa en razón de actuar los recurrentes “a nombre de” los titulares del derecho a la vida, siendo suficiente, entonces, su actuación y entendiéndose debidamente cumplidos los requisitos referentes a la titularidad de la acción.

Antes de terminar no puedo dejar de referirme a una afirmación que aparece en el considerando 6º del fallo comentado y que he podido comprobar personalmente en los autos (fojas 21 y 21 vuelta); el Párroco de San Roque al informar al tribunal dice: “No he prestado auxilio alguno para el suicidio, sino para la exteriorización de un acto de caridad: el sacrificio que se han impuesto los huelguistas de hambre es una forma de lucha por el derecho de ellos y de otros a estudiar”. Al leer el fallo pensé que habría un error de dactilografía o tal vez lo que se llama un “empastelamiento”; revisé el expediente y no, no había error alguno; en la foja 21 estaba la frase transcrita, en toda su integridad, y en toda su monstruosa entidad: una huelga de hambre en las condiciones de que dan cuenta estos autos sería para el recurrido “un acto de caridad”.

⁵¹ A tal punto tiene ese derecho, que el Código Penal exime de responsabilidad criminal (art. 10, Nº 6) al que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, concurriendo los requisitos que el mismo Código precisa (art. 10, Nº 6, en relación con el Nº 5). Y la legítima defensa es un “derecho” precisamente, sea que se trate de legítima defensa propia o ajena de un tercero.

Desde un punto de vista procesal pudiera también esto conectarse con la idea que Aragnones (*Proceso y derecho procesal, Introducción*, Aguilar, Madrid, 1960, 104) señala al hablar de la “protección del individuo contra sí mismo”, si bien lo inserta en un contexto diverso. Es también, en cierta medida, la idea de lo que Kalinowski (*Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, 27-35) denomina “normas permisivas unilaterales”, y que no podemos entrar aquí, no obstante su extraordinario interés para explicar desde esa perspectiva los llamados “derechos fundamentales”.

⁴⁹ Aparte del hecho de que se intenta esta acción básicamente en contra de la persona que se estima que auxilia al suicidio de dichos ayunantes: al menos así se caratula el expediente (“contra Párroco de San Roque”).

⁵⁰ Vid. *Blázquez*, cit. 141.

Para alguien habituado no sólo a la lectura frecuente de la palabra del Verbo Encarnado que nos dan los Evangelios y las epístolas, especialmente paulinas, sino también de los escritos de los grandes Padres de la Iglesia (griegos y latinos), y de los más admirables Doctores de la Iglesia, v.gr. el Angélico, y del pensamiento pontificio contemporáneo, no puede menos que sorprender y vivamente tal afirmación; más que elocuencia de palabra —como decía San Ignacio de Antioquía⁵²— debe uno tener grandeza de alma, y sobre todo para ejercer la misericordia⁵³. Y simplemente decir que la caridad —esa que Cristo predicó sin descanso y practicó sin desmayo— que es la forma de las virtudes y la más excelsa de ellas⁵⁴, “es paciente, es servicial, no es ostentosa ni se ensoberbece, no obra inconvenientemente o con bajeza, no busca el propio interés, no se irrita ni se deja

llevar por la ira, no piensal mal, no se alegra en la injusticia, por el contrario se complace en la verdad, lo excusa o disculpa todo, lo cree todo, lo espera todo y lo soporta todo. La caridad nunca fenece, jamás decae, nunca pasa”⁵⁵.

¿Se adecua una huelga de hambre como la que dan fe los autos comentados con todo esto que canta San Pablo en su maravilloso himno a la caridad? O ¿es, tal vez, muy mucha mi ingenuidad de pensar que San Pablo todavía tiene plena vigencia para estos nuevos cristianos, más preocupados de política que de santidad?

Sí, *caritas Christi urget nos*; sí, la caridad de Cristo nos urge, nos apremia, y en especial —pienso— para orar y mucho precisamente por aquellos que deben ser espejos de santidad pues que son sus ministros, sus heraldos, sus mensajeros; si la sal de la tierra se corrompe ¿qué dará, entonces, sazón?

EDUARDO SOTO KLOSS

Profesor de Derecho Administrativo

⁵² *Carta a los romanos* III, 2 (uso trad. Ruiz Bueno en “Padres apostólicos” (3ª ed.), BAC, Madrid, 1974, 476).

⁵³ “Compasión de la miseria ajena en nuestro corazón, con ánimo de socorrerla”, como decía San Agustín (*La ciudad de Dios*, IX, c. 5).

⁵⁴ “Fin”, “fundamento”, “raíz”, y “madre” de todas las virtudes la llamará Santo Tomás de Aquino (*Suma teológica*, 2-2, 23.8, ad 2 y ad 3).

⁵⁵ San Pablo, *Primera epístola a los corintios*, 13.4-7; el mismo San Pablo —gran cantor de la caridad— dirá de ella que “es la plenitud de la ley” (*Romanos*, 13.10), y “vínculo de la perfección” (*Colosenses*, 3.14).