

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**  
**SEGUNDA PARTE DE LA SESION 83<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 31**  
**DE OCTUBRE DE 1974.**

Se inicia la discusión general del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales.

Constancia de la Secretaría de la Comisión acerca de la inasistencia del señor Sergio Díez Urzúa a las sesiones del organismo en los períodos que indica.

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

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre E., y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

(La primera parte de esta sesión corresponde a la discusión del capítulo relativo a la nacionalidad que se inserta en el volumen correspondiente).

Al iniciar el estudio del capítulo relativa a las garantías constitucionales, la Secretaría de la Comisión deja constancia de que las inasistencias a las sesiones de la Comisión que registra el señor Sergio Díez Urzúa, durante los períodos que se indican, se deben a que se encontraba ausente del país en representación oficial del Gobierno de Chile ante la Organización de las Naciones Unidas.

En el año 1974, los meses de noviembre y diciembre.

En el año 1975, la primera quincena de los meses de marzo y diciembre y los meses de mayo, octubre y noviembre.

En el año 1976, la primera quincena de los meses de marzo y junio; la segunda quincena del mes de abril, y el mes de mayo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, en seguida, que corresponde iniciar la discusión general del capítulo relativo a las garantías constitucionales y a los derechos humanos.

Sobre este particular, recuerda que la Comisión, al considerar el memorándum que sometió a la aprobación de la Junta de Gobierno, llegó a algunas conclusiones.

En primer término, se estableció que habría que tener muy en cuenta, al abordar este tema en la Constitución, los principios contenidos en documentos internacionales que rigen sobre la materia, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en 1948, la Declaración de los Derechos del Niño y otros.

En seguida, se expresó que se fortalecerían especialmente aquellas garantías constitucionales que, como la libertad de expresión, de reunión, de enseñanza, el derecho de propiedad y otros, habían sido violadas o conculcadas por el régimen anterior.

Finalmente, se señaló que se ampliaría el recurso de amparo, de manera de

fortalecer los procedimientos en orden a asegurar que un derecho básico no pueda ser desconocido, coartado y restringido, ni por la acción de la autoridad ni por la de los particulares.

Para ordenar la discusión, ya que imagina que se deberá entrar primero al debate general de esta materia, el señor Presidente desea saber el criterio de la Comisión acerca de si es partidaria de contemplar sólo los derechos humanos propiamente tales o también los deberes del individuo para con la sociedad, para con el Estado; y si dentro de los derechos humanos, se va a adoptar alguna pauta para clasificarlos, a fin de facilitar el estudio de este Capítulo.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece indispensable que, en esta oportunidad, deben discutirse las ideas generales que cada miembro de la Comisión tenga sobre el Capítulo que se entra a analizar. Puede ser, agrega, que ellas no sean muy precisas en cuanto a su contenido, pero, recuerda, que la Comisión ha incorporado en el Capítulo Preliminar, ya despachado, algunas bases fundamentales destinadas, precisamente, a evitar el excesivo desarrollo sustantivo en el capítulo que ahora va a enfrentar.

El señor Silva Bascuñán cree que, desde luego, el fracaso de nuestra democracia, dolorosamente experimentado por el país, no se debió tanto a la falta de formulaciones doctrinarias para la colectividad, puesto que nuestro país tenía en su texto constitucional suficientes bases para defender a la persona humana y a los grupos sociales; las que fueron bastante desarrolladas y modernizadas con la reforma constitucional de 1970, sino que se debió a la falta de condiciones generales de la vida política y, en el orden institucional, a la falta de garantías, recursos y protecciones que hicieran efectivas esas formulaciones doctrinarias.

No le parece que corresponda incorporar a la Constitución una exposición completa de todos los fundamentos sustantivos y doctrinarios que tienen vigencia en el ordenamiento jurídico y en la marcha de la colectividad. Cree que el suceder político nacional constituye la mejor expresión del profundo reconocimiento de los derechos básicos del individuo y de los grupos sociales. Chile lo ha demostrado así, ratificando una serie de documentos, en los cuales tales presupuestos básicos de la vida colectiva se describen y desarrollan. Por lo que no le parece que corresponda, en el texto Constitucional tratar de emular, desde el punto de vista filosófico, a quienes con años de trabajo han logrado concretar en documentos sumamente perfectos y completos, el catálogo de los distintos derechos y deberes de los individuos y de los grupos y, al mismo tiempo, sus mecanismos de protección.

Ahora, agrega, salvo que se realizara una tarea en la cual no es posible sustituir a mentalidades que han completado vidas enteras en la búsqueda de las mejores formulaciones doctrinarias, sin que antes pasaran varias décadas

en que habría que estar dedicados a ese estudio, es imposible pretender avanzar en nuevas definiciones y concepciones, en circunstancias que todas ellas derivan de ciertos presupuestos básicos con los cuales la Comisión concuerda, y que ya en muchas partes han sido expresados en el Capítulo Preliminar.

Le parece que la tarea fundamental de la Comisión debería ser perfeccionar y completar las definiciones ya incorporadas en el aspecto doctrinario, haciendo mención en alguna forma a los compromisos de Chile respecto de todas estas expresiones generales. Pero no es posible hacer en la Constitución tratados completos de filosofía jurídica en el orden puramente doctrinario y abstracto. Le parece que se debe buscar, desde luego, una mejor sistematización de los preceptos.

Ahora, en cuanto al contenido de ellos, rubricando en todo momento las consecuencias ineludibles de los principios generales que ya están consagrados en el Capítulo Preliminar, la Comisión debe adentrarse a la preceptiva directamente aprovechable en la parte institucional y orgánica de las distintas materias que resulten de la mención de todas estas facultades, porque en verdad en el orden constitucional orgánico, que es el propio de la Constitución, hay dos grandes rubros. Uno es la generación, composición, atribuciones y relaciones de los órganos fundamentales de poder, que debe desarrollarse en los Capítulos que siguen, porque constituye la instrumentalización con que se va a manejar en general la vida pública del país.

Pero, al mismo tiempo, hay aspectos que, en cierto modo, son secundarios en el orden institucional y orgánico, que van marcando las bases de ciertas instituciones especializadas para las distintas tareas que debe proponerse el Estado. Pues bien, esta segunda institucionalización de la preceptiva constitucional es la que va a afluir de este capítulo en que la Comisión va a puntualizar los derechos, deberes, individuales y sociales, y las garantías, surgiendo, entonces, ciertas reglas especiales, como por ejemplo, en materia de cultura, de medios de comunicación, de propiedad, etcétera. En tanto que los otros capítulos van a estar destinados a la instrumentalización general que servirá para desarrollar y aplicar todas las materias que van a estar mencionadas en alguna forma ya implícitamente en el Capítulo Preliminar, ya más o menos explícitamente y más diseñadas en el de los Derechos Humanos, pero, en todo caso, habrá que referirse a muchísimas otras tareas, cometidos y aspectos en la marcha del Estado hacia la búsqueda del bien común para lo cual se consagrarán precisamente los órganos fundamentales de la institucionalidad constitucional que deben estar en los capítulos siguientes de la Constitución, en tanto en el relativo a las garantías constitucionales sólo se deben mencionar los principios generales destinados a esa finalidad.

El señor EVANS estima que la Comisión está abocada a una materia que, como dijo en sesión pasada, requerirá de un gran esfuerzo, y a la cual habrá que

dedicarle prolongado estudio.

Le parece que es la gran oportunidad de actualizar el texto constitucional en materia de garantías constitucionales y de derechos humanos, término este último que personalmente le agrada más.

Piensa que, antes de que la Comisión se adentre en disposiciones o disquisiciones definitivas de carácter filosófico o doctrinarias, se podría revisar mucho material existente en el mundo contemporáneo, que permitiría ilustrar a sus miembros acerca del contenido que puede dársele a este capítulo de la Constitución.

La verdad, agrega el señor Evans, es que este tema le ha preocupado, desde antiguo y señala que ha estado meditando acerca de cómo enfocar la tarea, que, repite, es ardua y compleja.

Estima que un primer esquema de trabajo —que es lo que le interesa proponer para poder avanzar— podría considerar los siguientes elementos: primero, un análisis, de lo que él llama garantías de igualdad, porque estima que es un campo donde los preceptos constitucionales puedan ser renovados relativamente y que descansan, esencialmente, en la garantía de igualdad ante la ley. De ahí fluyen como ramas, como vertiente, las demás garantías de igualdad, las que en un plazo relativamente breve, podrían actualizarse sin mayor problema en el texto constitucional dejando claramente establecido cuál es el alcance y el contenido del concepto de la igualdad en la Carta Fundamental. El segundo elemento sería un análisis de las garantías de la libertad, incluida la libertad personal propiamente tal consagrada en el actual N° 15 del artículo 10, y las libertades, que llama anexas a la libertad personal, como la libertad de reunión, mal llamada derecho de reunión, porque a su juicio es una garantía de libertad, y la de asociación. El señor Evans visualiza un tercer campo, que denominaría "derechos sociales", en razón de la situación que en la sociedad tienen ciertos grupos. Estima que es aquí donde se tienen que abordar los derechos del niño, los derechos de la juventud, los derechos de la mujer, los derechos de la vejez y los derechos de las sociedades intermedias. En su opinión, en este campo la Constitución adolece de vacíos. Es necesario, en una Constitución contemporánea, como la que la Comisión desea elaborar, que en materia de derechos humanos se recojan los elementos que se contienen en diversos documentos que se han mencionado expresamente en el memorándum que se ha elaborado, siendo esta la gran oportunidad para actualizar la Constitución estableciendo claramente como garantías constitucionales ciertos derechos del niño, de la juventud, de la mujer, de la vejez y los derechos de las sociedades intermedias, que le parecen deben estar orgánicamente relacionados y unificar en estas disposiciones preceptos jurídicos que están dispersos en diversos documentos de carácter internacional.

En seguida, visualiza otro campo, en que estarían los derechos materiales o patrimoniales. En este rubro considera que debe incorporarse el estatuto constitucional del derecho de propiedad y su necesaria vinculación con las disposiciones sobre orden público-económico; la protección literaria y artística; la inviolabilidad de la correspondencia, del hogar, de los efectos privados, de los documentos privados del ser humano, etcétera.

Y, por último, lo que el señor Evans denominaría el gran cuadro de los derechos sociales o derechos de los integrantes de la comunidad, no ya en razón de pertenecer a un sector determinado, por la edad, como en el caso del niño o del anciano, sino por razones de integrar simplemente a la comunidad. En este grupo coloca a los derechos sociales genéricos, comunes, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, con todo lo que ello implica, el derecho a la salud, el derecho a la protección de los recursos naturales, el derecho a una vida en un medio ambiente equilibrado ecológicamente, etcétera.

Estos serían, a juicio del señor Evans, los cinco grandes rubros que podrían tenerse presente para iniciar el estudio de una eventual disposición constitucional, porque si bien el tema es amplio y es complejo, si no se tienen algunas nociones claras del contenido de ciertas clasificaciones o agrupaciones de ideas fundamentales, la verdad es que se puede fácilmente entrar en un estéril debate en este aspecto de los derechos humanos.

En seguida, reconoce que como toda clasificación, como todo esbozo de capítulo, de trabajo, su proposición puede adolecer de una falta de organicidad, pero, estima que es el Único camino para avanzar.

No se puede pretender, desde la partida, tener un capítulo redactado sobre derechos humanos, sin que antes se aborde el tema por parcialidades. Por eso, prefiere ir avanzando por las ideas que le parecen menos complejas y que son, como ya ha dicho, las garantías de igualdad, basadas fundamentalmente en la igualdad ante la ley, la igualdad ante la justicia, la igualdad de acceso al empleo, etcétera, para luego penetrar en lo más complejo, como son las garantías sociales, los derechos sociales, especialmente en el campo de la seguridad social.

Establecido el esquema de los derechos humanos, es partidario de señalar los elementos de protección ampliando en forma eficaz el recurso de amparo, de modo que proteja cualquier garantía constitucional conculcada.

Expresa que, a continuación de los derechos humanos, se debe establecer el cuadro de los deberes fundamentales de los habitantes de la sociedad chilena, deberes que ya se han mencionado en la declaración de principios de la Comisión: deberes de patriotismo, deberes de solidaridad, deberes de servicio, etcétera. Cree que se debe respetar la tradición chilena iniciando el Capítulo de

los Derechos Humanos con un cuadro de garantías constitucionales consagrando, después un cuadro de deberes fundamentales de los habitantes de la República, con algunos que serán propios de los chilenos y otros de todos los que habitan el territorio nacional.

Estima que un debate en torno a los cinco elementos que ha señalado podría ser útil aún cuando faltaren ciertas materias, como por ejemplo, la libertad de enseñanza. ¿La libertad de enseñanza, pregunta, cae dentro de las garantías de la libertad individual? ¿Está dentro de las garantías sociales? ¿Puede hablarse que en ella están comprometidos los derechos del niño y de la juventud? La verdad es que es difícil enfocarla. Hay tanto material, agrega, en el concepto de la libertad de enseñanza, que el tema es posible enfocarlo desde la libertad de cátedra hasta el derecho del padre, pasando fundamentalmente por el bien jurídico protegido: el derecho del niño al acceso a la educación. La verdad es que no es fácil determinar dónde se debe debatir este aspecto, pero, por lo menos, en el esquema que señaló hay grandes trazos, grandes rasgos, que permitirán avanzar de manera ordenada. Le preocupa principalmente la tremenda importancia, dentro y fuera del país, que pueda tener el trabajo que la Comisión desarrolle en esta materia y las complicaciones substantivas y de procedimiento a que se pueda ver enfrentada. Considera que si se traza un esquema de trabajo, aún a riesgo de ciertas omisiones que puedan ser luego abordadas, se podrá avanzar con cierta organicidad y con cierta posibilidad de progreso real.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con el señor Evans, en que se deben discutir, primero, los principios y las ideas generales sobre este capítulo de los Derechos Humanos.

Sin embargo, desea en este aspecto, reiterar su posición de que la Comisión no tuviera la pretensión de hacer una revisión, un mejoramiento y un progreso de los aspectos substantivos de las formulaciones de los derechos humanos, porque ellos han sido realizados por mentalidades y por equipos mundiales que se han dedicado a considerar esos aspectos y cree que, felizmente, Chile seguirá aprovechando, en relación con las formulaciones doctrinarias, todo el proceso mundial histórico destinado a mejorar y completar las formulaciones doctrinarias. El señor Silva Bascuñán suscribe ampliamente la idea de una mejor sistematización, pero ella debe basarse en el material ya incorporado en nuestro ordenamiento jurídico, sin tener la pretensión, en el aspecto puramente filosófico y doctrinario, de hacer un avance espectacular en lo intelectual, que pudiera ser considerado, en el futuro, como algo realmente notable desde el punto de vista de las ciencias filosóficas y políticas.

El señor EVANS desea hacer una pregunta al señor Silva Bascuñán, porque la verdad es que no le entendió muy bien, en sus dos intervenciones, sobre cuál es el ámbito en que desea colocar o limitar la tarea de la Comisión. ¿Quiere prescindir de incorporar, en el texto constitucional, preceptos, no declaraciones

filosóficas, que están en documentos de carácter internacional, porque los elaboraron otros más entendidos? No ve que ésa sea razón suficiente para que los miembros de la Comisión se auto eliminen para considerar esas ideas. O ¿porque fueron elaboradas por gente que se ha dedicado durante 20 años a estas materias a la cual el señor Silva Bascuñán le reconoce mucha más personería, en circunstancias que el propio señor Silva Bascuñán lleva 30 o más años estudiando estos temas? El señor Evans, pregunta si el señor Silva Bascuñán no sería partidario de incorporar al texto constitucional algunos derechos del niño, que están en la declaración universal, y que no están en nuestro ordenamiento jurídico con el nivel institucional que debieran tener. ¿No desea incorporar algunos elementos de la Declaración Universal de Derechos Humanos o de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —que no están en nuestro ordenamiento constitucional en el nivel que les corresponde—, sólo porque esos documentos fueron elaborados y trabajados por gente muy especializada, que se dedicó a ello muchos años, o porque, a su juicio, traen aportes filosóficos que no responden a la realidad chilena o a la mentalidad de los juristas y de los chilenos de hoy?

La verdad es que el señor Evans desea “aterrizar” un poco sobre la materia, porque las dos intervenciones del señor Silva Bascuñán lo llevan a tener que concluir que él es partidario de mantener relativamente intocado el cuadro de garantías y derechos consagrados hoy en la Constitución, sin actualizarlo. Actualizar el texto constitucional en esta parte, a juicio del señor Evans, no es cambiar una palabra por otra; sino que otorgar jerarquía constitucional a un cuadro de derechos humanos que el mundo contemporáneo ha ido consagrando, recogiendo y proclamando a través de muchas décadas, y que no tiene, en nuestra ordenamiento, el nivel jerárquico que debiera tener.

Entonces, ahora, frente a estos documentos internacionales el señor Evans solicita al señor Silva Bascuñán que, por favor le diga concretamente si es partidario, no de incorporarlos con la misma redacción, sino de recoger algunas ideas fundamentales de estas Declaraciones e incorporarlas en el texto constitucional, o si es enemigo de hacerlo.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la pregunta del señor Evans demuestra hasta qué punto vale la pena discutir esta materia en un terreno general, porque así es posible entenderse. Siendo la materia compleja, como lo ha reconocido el propio señor Evans, no es raro entonces que los miembros de la Comisión no se expresen recíprocamente con tanta claridad.

Lo que el señor Silva Bascuñán desea es, fundamentalmente lo siguiente: que el ordenamiento jurídico chileno reprodujera, de algún modo, todos los aspectos filosóficos y doctrinarios en que nuestro país está de acuerdo, haciendo esa incorporación con fluidez y facilidad. De manera que no desea hacer una mera transcripción de todos esos documentos y algunos agregados a ellos, sino que nada de lo que se omitiera importara, de ninguna manera,



disminuir la fuerza jurídica de todo aquello en que la conciencia humana universal está progresando. Entonces, desea buscar fórmulas en las cuales nada del progreso, en esta materia, dejara de ser recogido y, por otra parte, que nada de los nuevos adelantos, en esta materia, dejara de aplicarse. Ahora, sobre esas bases, el señor Silva Bascuñán es partidario de hacer un trabajo respecto del cual nadie pueda decir que existe atraso en cuanto a la incorporación de todo el progreso humano en esta materia, ni tampoco que la Comisión está cerrada a que en nuestro ordenamiento jurídico se puedan ir incorporando esos nuevos progresos.

Pero, lo que no desea —y está seguro de que también el señor Evans no lo quiere— es que se pretenda hacer de la Constitución un documento de consolidación de todo lo que hay en materia de derechos humanos, porque eso llevaría a una tarea que, en verdad, no se estaría en condiciones de realizar con la perfección y con la profundidad con que habría que desarrollarla.

Ahora bien, con este criterio general en cuanto a las formulaciones de principios doctrinarios, en forma de que nada del progreso hecho quede fuera y de que siempre se esté abierto a los nuevos progresos, estima que la preceptiva que se debe incorporar, con el máximo de chilenidad, de adaptación y de perfección que sea posible, es toda la relativa a los mecanismos de protección de esas facultades y a las instituciones de perfección y desarrollo de esas mismas consecuencias doctrinarias.

Es decir, no desea que se haga una tarea puramente intelectual, pensando solamente en realizar un aporte desde el punto de vista doctrinario, sino que ojalá se pueda decir que la tarea de la Comisión ha significado un aporte en la concreción institucionalizada de garantías, de instituciones y de fórmulas destinadas a hacer eficaces esos derechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, personalmente, está de acuerdo con el señor Evans. Cree que él ha planteado en forma muy concreta su posición.

Aquí no cabe sino una alternativa: o se actualiza la Constitución o no se actualiza.

La verdad de las cosas es que, si se va a hacer una Constitución moderna, si existe conciencia de que la Constitución de 1925, por la época en que fue dictada, no ha contemplado muchos derechos que hoy día se consignan en documentos internacionales suscritos por Chile y que son de importancia, como los derechos del niño, los derechos de la mujer, los del hijo que está por nacer, los relativos a la protección de la vejez, del ambiente, etcétera, le parece fundamental considerarlos. En realidad, como señalaba el señor Evans, estima que no se trata de entrar en disquisiciones doctrinarias ni en discusiones filosóficas, sino simplemente de consignar los principios.

De manera que, en cuanto al primer punto, piensa que la Comisión tiene el deber de actualizar en este sentido la Constitución, contemplando todos aquellos derechos básicos, que son fundamentales y que actualmente no están consignados en ella.

La segunda preocupación debe ser la de ver la manera de hacer más eficaces algunos de estos derechos y algunas de estas garantías que han sido conculcados y violados.

La tercera preocupación debe ser la de establecer los mecanismos adecuados para que la persona que haya sido privada de unos de estos derechos o se le haya cercenado alguna de estas garantías fundamentales, pueda recurrir eficazmente, mediante un procedimiento rápido, ante los Tribunales de Justicia.

Por eso, es que comparte el punto de vista del señor Evans, en el sentido de que no parecía muy clara —y todavía no la ve con mucha claridad— la posición del señor Silva Bascuñán. Porque, por una parte, pareciera que está dispuesta a actualizar la Constitución; pero, por otro lado, pareciera como que tiene cierto temor de actualizarla, probablemente pensando que se llegará al extremo de hacer un verdadero compendio o consolidación de todo lo que se ha escrito sobre la materia.

Le parece que la alternativa es clara: o se actualiza o no se actualiza en esta materia la Carta Fundamental. En esa disyuntiva, evidentemente, el señor Ortúzar declara que está por actualizar la Constitución de 1925, consagrando los derechos fundamentales que ella no establece en el presente.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que sería muy mal interpretado si acaso pudiera verse en él el deseo de no modernizar la Constitución. Por el contrario, su anhelo es hacerla tan flexible en el momento de la historia mundial, que nada de lo que se ha progresado y de lo que progrese en el futuro deje de estar recogido en ella.

Entonces, el señor Silva Bascuñán es partidario de buscar fórmulas que, sin hacer una profusión preceptiva planteadora de principios, dejen a la Constitución suficientemente abierta para recoger y afianzar todos esos progresos. En lugar de temer, el señor Silva Bascuñán celebra que se incorporen todos esos principios en ella. Pero la cuestión es que se logre un desarrollo de esa formulación que tenga suficiente explicación, pero, al mismo tiempo, suficiente sobriedad para que todo lo que se haya progresado y se pueda progresar esté o pueda incorporarse en la Constitución.

Por ejemplo, agrega, al leer los documentos internacionales, se aprecia en ellos la certeza y veracidad de todos sus principios y consecuencias. En verdad, no sólo se desea., desde el punto de vista intelectual gozar con afirmación de ellos, sino que incluso desarrollarlos con más detalles consecuenciales. Pero

esa es la tarea en la cual el señor Silva Bascuñán pone énfasis en el sentido de que la Constitución debe quedar abierta y sin necesidad de transcribir o de copiar mucho, debe dar por supuestas muchas cosas. Naturalmente, esta materia se irá a desarrollar más adelante, porque ahora sólo se están cambiando ideas generales como la que ha propuesto en el curso de esta intervención.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la única manera de actualizar la Constitución en la forma propuesta por el señor Silva Bascuñán, sería consignando en esta materia un principio que a su juicio sería tal vez impropio de una Constitución, como sería el de que ella asegura, además, en general, todos los derechos y todas las garantías que contienen los documentos internacionales que han sido suscritos por Chile. No le parece que eso fuera propio de la Constitución. Y, por último, si existiera ese criterio, habría que eliminar probablemente las consideraciones de todas las libertades, garantías y derechos básicos consagrados en el texto constitucional, ya que, en este aspecto, también habría que referirse a esos documentos internacionales, situación que considera absurda.

Por eso le parece bien el criterio de, sin entrar naturalmente a hacer una especie de definición de cada uno de los derechos no consagrados actualmente en el texto, se consideren en la parte en que la Constitución de 1925 los omitió.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que la Constitución francesa que no es de las peores Constituciones que hay en el mundo ni es de las más atrasadas, no es detallada en esta materia, porque precisamente ha incorporado en su preámbulo, dándoles fuerza jurídica, una serie de aspectos que no están desarrollados en el texto. Entonces, cree que en ese sentido se pueden buscar soluciones que den fuerza jurídica a esos principios sin necesidad de transcribirlos.

Advierte el señor Silva Bascuñán que hay que cuidar un poco la sobriedad y la expedición de los preceptos de la Constitución, pues no se puede llegar a una Constitución al estilo de la uruguaya, que es un verdadero código en el que se desarrolla cuanta materia existe. Hay muchas constituciones que tienen esas características, pero las grandes Cartas no son así, como ser la Constitución alemana, que no es de las más atrasadas, y que responde a una síntesis de los principios más fundamentales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Silva Bascuñán ha señalado un camino que puede ser la solución: que en el preámbulo se haga una referencia a todos los documentos internacionales, atinentes con la materia en debate, lo que evitaría tener que entrar a considerar muchos de los derechos o de las garantías allí consagrados, particularmente en el capítulo de los Derechos Humanos.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que lo que le ilusionaba y lo que le ilusiona todavía es que el capítulo de normas generales, ya aprobado, establece precisamente con sobriedad todas estas materias, porque ahí están las llaves que dan acceso a todo lo sustancial, porque en verdad, de la sola concepción de la naturaleza humana, de una concepción clara, cierta y veraz, brota inmediatamente una serie de consecuencias y se comprenden todas las facetas y aspectos del comportamiento individual y social. Entonces, por eso no le inquieta que no sea exhaustiva y demasiado concreta la descripción consecencial de cada uno de esos aspectos si acaso están bien engarzados con la definición de las metas del Estado y de nuestro concepto del hombre y de la sociedad, las otras normas de la Constitución.

La Comisión está haciendo un trabajo en que se puede "enmendar la plana". Eso es lo que hay que empezar a hacer, aunque sea confusa su explicación, como decía el señor Evans. No sabe si ha avanzado un poco en su idea, pero afirma concretamente: el preámbulo de la Constitución francesa no deja de tener su valor.

El señor EVANS manifiesta que es cierto que la normativa de la Constitución francesa es muy escueta en esta materia, y también que no es de las peores Constituciones. Al contrario, es una buena Constitución, desde el punto de vista técnico, y tiene un preámbulo realmente comprensivo de muchas materias, que la Comisión, a su juicio, tendrá que considerar en una normativa o preceptiva determinada. Porque, quién sabe lo que en definitiva la Comisión acuerde sobre el preámbulo en el texto constitucional. Además, no se sabe si la Constitución chilena tendrá o no un preámbulo. Cree que si el Constituyente francés de hoy, si tuviera que redactar una nueva Constitución, a lo mejor desarrollaría un poco más algunos preceptos que ya están planteados en forma muy escueta.

El señor Evans no es enemigo de las disposiciones escuetas. Por el contrario, las ha defendido en el seno de la Comisión en el sentido de que los preceptos sean lo más condensados posibles. Pero no es partidario, que dentro de una redacción simple, breve, escueta, puedan contemplarse diversas materias, especialmente en el campo de los Derechos Humanos y derechos sociales que el ordenamiento constitucional chileno no ha llevado a la categoría de preceptos constitucionales, como a su juicio debería ser.

Naturalmente, en el seno de la Comisión pueden plantearse diversos criterios y algunos miembros estimar que hay materias que no deben tener jerarquía constitucional. Ahí se verá en el debate. Personalmente, piensa que muchos elementos no simplemente declarativos o filosóficos, sino que pueden constituir preceptiva en el sentido imperativo, deben tener cabida en el texto de la Constitución y, especialmente, como señaló al tratar los cinco ámbitos en que puede desarrollarse el debate.

Cree que en este campo de los Derechos Humanos no hay que tener temor de que nuestra Constitución contenga mucho, si lo que contiene es real, actual, escuetamente expresado y, sobre todo, con algo que para el señor Evans es fundamental: con los mecanismos de protección de los Derechos Humanos que se estimen más adecuados y reales. Porque si no se establecen, o no se encuentran los mecanismos adecuados de protección no interesa para nada lo que se diga en el campo de los derechos individuales y sociales, de las libertades y de las garantías individuales.

De manera que, no se entienda que al querer incorporar al texto constitucional, "chilenizando" diversos derechos que están consagrados en el ordenamiento institucional de hoy en el mundo entero, pretenda hacer una larga enumeración de todos los preceptos o disposiciones que contienen las declaraciones que el mundo contemporáneo ha dado sobre la materia. Desea, por el contrario, recoger aquellos elementos fundamentales, a los que el ordenamiento jurídico les debe brindar protección, como son los derechos esenciales o fundamentales de ciertas personas en razón del estado o la situación en que se encuentran. Cree que el niño, la juventud, la mujer, la vejez, merecen en la Constitución párrafos especiales. Si estos derechos no están consagrados, el señor Evans es partidario de recogerlos, actualizarlos, chilenizarlos, adaptarlos, y en la forma más escueta posible, establecerlos en el texto Constitucional.

Estima que la Comisión faltaría gravemente a su deber si no reconociera que hay ciertas realidades sociales que merecen protección del Constituyente, y que no están debidamente protegidas hoy día en el ordenamiento jurídico, o insuficientemente o débilmente protegidos.

A esto es a lo que aspira el señor Evans. No aspira a una Constitucional desarrollada, pero sí, a una completa.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente la constante preocupación que este Gobierno está revelando preferentemente por los derechos de la niñez, de la juventud y de los ancianos, de manera que entonces, en ese sentido, no se puede prescindir tampoco de una realidad contingente, razón por la cual comparte lo expuesto por el señor Evans.

En seguida, por tener que ausentarse de la Sala, situación que significaría dejarla sin quórum, propone que en la próxima sesión se entrara a considerar el esquema que ha planteado el señor Evans, a fin de meditar sobre cuáles son los derechos básicos que no aparecen en la Constitución de 1925 y que sería conveniente incorporar, como asimismo los medios de protección más eficaces para estas mismas garantías.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 84<sup>a</sup>, CELEBRADA EN LUNES 4 DE NOVIEMBRE DE 1974.**

1. —Continúa la discusión del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales. Clasificación de las Garantías Constitucionales en atención a su jerarquía.
2. —Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
3. —Estudio particularizado de las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

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

El señor ORTUZAR (Presidente) declara en el nombre de Dios abierta la sesión, manifiesta, en seguida, que corresponde seguir ocupándose del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales.

Recuerda que el señor Evans había formulado un esquema, en la sesión anterior, que podría servir de base para tratar este Capítulo tan importante relativo a los derechos humanos. Ese esquema clasifica las garantías fundamentales en cinco grandes grupos: garantías de igualdad; garantías relacionadas con la libertad personal, con los derechos sociales del niño, de la mujer, del anciano, de los organismos intermedios, que podrían llamarse "derechos sociales sectoriales"; garantías relacionadas con los derechos económicos o patrimoniales, y garantías relacionadas con los derechos sociales comunes, como el derecho al trabajo, a la salud, a la seguridad social, etc. Se había señalado, finalmente, que el Capítulo podía terminar refiriéndose a los elementos de protección de los derechos básicos.

El único inconveniente que podría presentar este esquema es que, por tratar primero las garantías de igualdad, fuerce a la Comisión a estudiar ciertos derechos que no tienen la jerarquía que corresponde, antes que otros de mayor jerarquía. Por ejemplo, si se tratan primero las garantías de igualdad será necesario referirse, a continuación de la igualdad ante la ley, a la igual repartición de las cargas públicas e impuestos. Parece más lógico, en realidad, abocarse primero al análisis de ciertos derechos humanos básicos, como el derecho a la vida, a la integridad física de la persona, a la libertad personal, a la libertad de pensamiento, de creencias religiosas, etc.

Declara que ha advertido este inconveniente en este momento y que no ha tenido tiempo de hacer un estudio o una meditación profunda.

Informa que la Constitución alemana establece cierto orden de prelación en relación con la jerarquía de los derechos humanos. Ella comienza refiriéndose a la dignidad del hombre y establece que es intangible y que es obligación de todo Poder Público respetarla y protegerla. Agrega en seguida ese texto que el pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana y de la paz y la justicia en el mundo.



Otras Constituciones también establecen algunas disposiciones de carácter general relativas a los derechos humanos, a fin de que no pueda sostenerse que la omisión de algunos de ellos implica que no están amparados o protegidos. Se refieren también al libre desenvolvimiento de la personalidad, al derecho a la vida y a la integridad física, a la libertad personal, a la igualdad ante la ley, a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, a la libertad de creencias y de conciencia, a la libertad de expresión. Vienen a continuación los derechos relacionados con la familia y el matrimonio, con los hijos y con la madre, la igualdad entre los hijos legítimos e ilegítimos, etc. En seguida se refieren a los derechos sociales. Es decir, se establece cierta jerarquía.

La Constitución de Venezuela, por ejemplo, hace una clasificación más esquemática. En primer lugar, el Título III trata de los deberes, derechos y garantías. El Capítulo I contiene ciertas disposiciones de carácter general relacionadas con estos derechos. Ahí se trata del derecho al desenvolvimiento de la persona, de la obligación de los tribunales de amparar estos derechos básicos de todos los habitantes, etc. Después se trata de los deberes de los venezolanos para con la nación. A continuación, se refiere a los derechos individuales y en primer término, al derecho a la vida, al derecho a la integridad de la persona, a la libertad, a la seguridad, etc. Luego, se consignan los derechos sociales y, en seguida, los derechos económicos y políticos. O sea, se hace una clasificación en derechos individuales, sociales, económicos y políticos.

La Constitución de Ecuador también establece un cierto orden de prelación. El Título IV trata de los derechos, deberes y garantías y contiene en primer lugar normas de carácter general. En seguida, en distintos Capítulos trata de los derechos de la persona, de los derechos de la familia, de la educación, de la propiedad, del trabajo y de la seguridad social y de los derechos políticos.

La Constitución de Colombia dice muy poco al respecto.

El Capítulo respectivo de la Constitución italiana se denomina "Derechos y Deberes de los Ciudadanos" Se refiere a la libertad personal y sostiene que es inviolable, lo mismo que el domicilio; a la libertad y secreto de la correspondencia, a los derechos de reunión, de asociación, etc.

Manifiesta que de todas las Cartas Fundamentales examinadas la que le ha dejado la impresión de seguir un orden adecuado y jerárquico con relación a la trascendencia de los derechos, es la alemana.

Ofrece la palabra sobre la proposición del señor Evans, dejando constancia de que las observaciones que ha formulado son solamente pensamientos expresados en alta voz.

El señor EVANS anuncia que despejará de inmediato un equívoco que parece

desprenderse de las palabras del señor Ortúzar.

Explica que al proponer un esquema de trabajo no pretendía que el orden en que lo propuso determine una relación jerárquica entre sus diversos elementos. Reitera que su parecer es que la Comisión debe estudiar las garantías de igualdad en un ámbito; en un capítulo; las garantías de otro tipo en un capítulo diferente; etc. Insiste en que de ninguna manera ello implica un juicio de valor acerca de cuál tiene superioridad jerárquica, conceptual, filosófica o ética.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que no fue eso lo que quiso decir y que tal vez no fue suficientemente claro.

Hace presente que la objeción que hizo se refiere a que el esquema en cuestión obliga a la Comisión a tratar estos derechos en un orden tal que no guarda relación alguna con la importancia y jerarquía de los mismos. Por ejemplo, pregunta, ¿es lógico empezar la nueva Constitución —para exagerar un poco la nota— señalando que ella asegura la igual repartición de las cargas públicas, después de ocuparse del derecho a la vida? ¿O debe seguirse cierto orden respecto de la jerarquía, de los valores de estos derechos básicos?

El señor EVANS declara no tener prejuicio alguno para seguir cualquier orden si se tiene un concepto claro sobre el contenido de cada uno de los capítulos o separatas del texto constitucional en materia de derechos humanos. No cree que este factor induzca a confusión o constituya un impedimento para el trabajo de la Comisión o lo haga más difícil. El ordenamiento con relación a la indudable jerarquía que hay entre las disposiciones sobre las distintas materias vendrá después. Ya se verá cómo se hace. Agrega que no le cabe duda de que la Constitución debe partir por reconocer el derecho esencial del hombre a su dignidad, a su vida, a su libertad de conciencia. Pero una vez analizadas y estudiadas todas las garantías que contemplará el texto constitucional, se podrá organizar el orden en que deban ir.

Por eso ha querido anticiparse a despejar cualquier duda o equívoco que pueda surgir de sus palabras. Repite que a su juicio no le afecta el orden en que se estudian las materias. No lo cree importante. Al final se podrá, dice, hacer un reordenamiento según la jerarquía, lo cual parece ser lo procedente. Sin embargo, lo que interesa es tener claros los temas que se abordarán en cada uno de los capítulos, reconociendo, naturalmente, que en una materia tan interrelacionada como es el cuadro de los derechos humanos se encontrará, posiblemente, repeticiones, conceptos que se pueden trasladar de un capítulo a otro. De alguna manera hay que empezar y, para hacerlo, se precisa tener claros cuatro, cinco o seis compartimentos inspiradores hacia donde la Comisión acuerde dirigir sus afanes en forma ordenada, orgánica, que se traduzca en definitiva en un texto adecuado.

El señor GUZMAN manifiesta que es muy frecuente que cuando se trata de debatir en forma general parezcan existir muchas discrepancias y distintos modos de apreciar los problemas, en circunstancias que después, al concretarse la discusión a propósito de un tema más específico, se observa que no había tal diferencia, sino que la dificultad para generalizar en forma idéntica creó una aparente contradicción de puntos de vista.

Declara que está llano a adoptar cualquier esquema que permita entrar a trabajar e ir penetrando en dos cosas que le parecen esenciales: en primer lugar, colocarse frente a una gama determinada de derechos, libertades o garantías, y ver si tienen o no rango suficiente para contenerlos la Constitución y, en segundo lugar, apreciar en qué forma ese rango tiene, además, incidencia jurídica que otorgue a su consagración una eficacia visible para el Derecho. En realidad, ése es el punto central que debe ocupar a la Comisión.

Recuerda que en la sesión pasada, por ejemplo, tendió a dibujarse cierta disparidad de puntos de vista entre los señores Silva Bascuñán y Evans. Le parece que ella puede desaparecer completamente al entrar de lleno en el estudio de las materias.

En cuanto a clasificaciones se refiere, pueden hacerse muchas, y la mayoría correctas. Entonces, sería un poco académico —y por lo tanto innecesario— empezar a discutir cuál es la mejor. Incluso la misma división entre derechos individuales y sociales es también un poco convencional —como todas— porque el hombre es, en definitiva, un ser social, de manera que todos sus derechos, sean de naturaleza individual o social, están íntimamente relacionados. Así ocurre con las demás clasificaciones que se quieran hacer.

En consecuencia, prefiere intentar entrar en la "selva", encontrar cada uno de sus árboles y animales en concreto y ver cómo se opera con ellos, antes de tratar de llegar a la conceptualización general de todo el problema, porque le parece que éste sería un camino muy difícil.

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.

El señor GUZMAN acota que desea formular una observación a la sugerencia del señor Evans. La clasificación que estaba intentando es sumamente apta para iniciar el trabajo, complementándola tal vez un poco en algunos de sus aspectos. El único punto en que quizás debería prescindirse de ella, porque no ayuda mucho, es el de la distinción entre igualdades, por una parte, y libertades y derechos, por la otra, pues no atiende tanto al contenido de la garantía que se procura asegurar cuanto al modo en que se asegura. Porque hay unas que se aseguran, en razón de su contenido, a través de una igualdad, y otras que se aseguran, por el mismo concepto, mediante un derecho o una libertad. Pero esto es simplemente algo de procedimiento.

Debería tenderse más bien a buscar —como hace en los demás rubros la clasificación— el contenido. Esto nada más que como un mecanismo de trabajo. Porque, insiste, el problema de la forma de la clasificación no tiene una trascendencia filosófica que deba atar a la Comisión. Lo que importa es el contenido que se va a dar a cada uno de estos derechos. Le parece que el problema de igualdades, por una parte, y libertades o derechos, por la otra, podría ser más bien un elemento que confundiera en lugar de ayudar.

Ese sería el único punto en que tal vez convendría prescindir un poco de esa realidad, porque se dará sólo, en la elaboración de la garantía correspondiente, si lo que se pretende configurar es una igualdad o no lo es, o si es más bien el ejercicio de un derecho.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que dentro de la provisionalidad absoluta de las ideas que se están exponiendo, en orden a buscar los caminos para determinar cuál sería el mejor procedimiento, y con toda la libertad que sea necesaria, incluso para cambiar de criterio si acaso otro aparece más apropiado, sería satisfactorio, desde cierto punto de vista, empezar con las igualdades. Lo que pretenden las igualdades es manifestar cuál es el concepto que se tiene sobre las personas, sobre los componentes de la sociedad. Y, entonces, la configuración general del ordenamiento jurídico va a estar, naturalmente, muy condicionada al consenso que se produzca acerca de la persona en cuanto que todos los miembros de la comunidad están en un mismo grado y por qué se hallan en una misma situación básica desde los puntos de vista filosófico y práctico.

Por eso, insiste, parece bien empezar con las igualdades y de allí proyectarse a

otros aspectos.

Porque, partiendo del primer antecedente, cual es la dignidad y la igualdad de la persona humana, aparecen desde luego, dentro de la dificultad de ordenar y de la relatividad del orden, todos aquellos derechos que el individuo necesita que se le reconozcan en la sociedad para poder llevar a cabo su plan con conciencia de su vocación y de sus aptitudes; derechos en los cuales se podría distinguir, como lo hacen algunos, entre lo que es la libertad-autonomía y lo que es la libertad- participación; derechos que en primer lugar se relacionan con la libertad tomada como autonomía, es decir, con la necesidad de que cada persona tenga la posibilidad de desarrollar su plan individual.

Ahora dentro de la libertad-autonomía, a su vez, hay dos aspectos. Uno, la necesidad de que el ordenamiento jurídico respete las decisiones que la persona adopta dentro de su autonomía y en la marcha de su propia individualidad. Y el otro aspecto de la libertad-autonomía es aquel según el cual la persona requiere no sólo que se la respete, sino también que se la ayude a desarrollar su plan.

Entonces, reitera, dentro de la libertad-autonomía caben los derechos que pueden tener un carácter individual y todos los derechos económico-sociales, en que ya la persona se mueve mucho más en función de las relaciones constantes que tiene y en que precisa mucho del apoyo de la colectividad.

Y después de considerados los derechos que provienen de la libertad estimada como autonomía, surgen los derechos de la participación en la vida institucional para contribuir a determinar el sentido de la acción de la sociedad política y de los diversos grupos que la persona integra.

Ese podría ser también un camino que, a su juicio, serviría para encauzar el tratamiento de este problema.

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 Nº 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.

Pregunta en seguida a la Comisión qué le parece esta fórmula. O sea, hacer por ahora una simple revisión de las garantías que establece la Constitución, e ir viendo en qué existe acuerdo, para determinar cuáles hay que mantener, cuáles eventualmente habría que eliminar y, finalmente, cuáles sería preciso agregar. Después se examinaría el orden entre las distintas garantías o derechos básicos.

El señor SILVA BASCUÑAN, remitiéndose a la sesión pasada y dentro de la provisionalidad de expresión a que se ha hecho referencia, manifiesta que hay un aspecto puramente doctrinario, de definición filosófica, nacido directamente del pensamiento teórico sobre la naturaleza humana y las consecuencias que de ello derivan para el ordenamiento social.

Piensa que no hay para qué preocuparse tanto por ese aspecto. Se debe buscar fórmulas en que nuestro ordenamiento jurídico recoja todo el avance que ha tenido la humanidad y que al mismo tiempo queden abiertas para recoger, en la forma que aquí se diga, todo el avance posterior.

Por eso piensa que no debe existir preocupación en este aspecto de las definiciones puramente doctrinarias. De lo que sí cabe preocuparse es de los preceptos concretos que a nuestra realidad conviene que sean expresados en forma consecuente con esa concepción general de carácter doctrinario.

Cree que el aporte más fundamental de la Comisión en este plan y en este capítulo debe ser el discurrir fórmulas destinadas a proteger y garantizar la efectiva realización de esas definiciones y de esas preceptivas, que se ordenarán de acuerdo con cada una de las libertades fundamentales. Espera que también pueda haber cierto consenso con estos planteamientos de carácter general.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que sólo quiere hacer una referencia al artículo 9º, para dejar en claro que se va a contemplar a continuación de las garantías constitucionales, probablemente en un capítulo especial que considere todo lo relacionado con el estatuto de los partidos políticos y la generación del poder político.

En consecuencia, se empezará a analizar el artículo 10.

El señor EVANS propone una moción de orden a fin de que más adelante, cuando se estudie esta reforma, el lector o el intérprete puedan seguirla.

Solicita enumerar desde ya las disposiciones, a medida que se vayan aprobando, porque hay muchas actas que resultan absolutamente ininteligibles por la referencia a artículos que aún no están enumerados.

En consecuencia, como moción de orden, solicita que la Mesa tome las medidas para ir enumerando provisionalmente los artículos.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone que si a la Comisión le parece se aceptaría la sugerencia del señor Evans. Por lo tanto, a los capítulos ya despachados se los numeraría en forma provisional, de manera que, a partir de la próxima sesión, estén perfectamente numeradas todas las disposiciones aprobadas hasta la fecha.

El señor GUZMAN pregunta si se dejará como artículo pendiente el relativo a la fuerza pública, materia consignada dentro del capítulo primero.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que podría dejársele un número reservado.

A continuación expresa que el artículo 10, que asegura la igualdad ante la ley, no merece ninguna duda y obviamente esta garantía debe ser mantenida. Declara tener dudas acerca de si habrá necesidad de establecer que en Chile no hay esclavos y que el que pise su territorio queda libre. Eso se puede dejar para más adelante, cuando se discuta la garantía. Por ahora, existe acuerdo en que la igualdad ante la ley es evidentemente una garantía que va a figurar en la nueva Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que es éste un aspecto fundamental.

Explica que el asunto de la igualdad ante la ley es mucho más complejo de lo que la gente que no ha estudiado lo suficiente puede creer. Informa que ha recibido un espléndido trabajo del profesor Sergio Galaz, sobre esta materia, y que él mismo es autor de una publicación muy práctica sobre el asunto, que aparece en la última edición de la revista "Estudios Jurídicos".

Pero recalca que quiere plantear —para discutirlo en su oportunidad— si acaso corresponde explicar un poco más el concepto de igualdad; añade que tiene una diferencia de criterio con algunos fallos de la Corte Suprema en el sentido de que la igualdad consiste en el tratamiento igualitario para quienes están en idéntica situación. Esto hay que ponerlo de relieve; pero para que tenga alguna fuerza el principio de igualdad, debe estar provisto de una seguridad contra la arbitrariedad. Hace presente que alguna vez en un alegato ha expresado que no se respeta el principio de igualdad si se dice, por ejemplo, que tratándose de la jubilación de los Notarios o de los Conservadores las personas cuyo apellido va de la letra "a" a la "m" jubilarán a los 35 años de servicio; y los que vayan de la letra "n" a la "z", a los 30 años. Sin duda que aparentemente se respetaría el principio de igualdad, porque a los que están en la misma situación se les aplicaría el mismo precepto. Pero no puede ser que el ordenamiento jurídico que está consagrando como principio fundamental el de igualdad sea incapaz de resguardarlo efectivamente, permitiendo que las distinciones que se realicen, las discriminaciones que se hagan, carezcan de racionalidad y sean no sólo discrecionales sino arbitrarias e injustas.

El señor GUZMAN considera muy interesante la observación del señor Silva Bascuñán, pero cree que no se trata de entrar aquí a discutir el contenido de cada uno de los preceptos, sino de saber, en un sentido general, si deben conservarse o no en el texto constitucional.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que le parece que el de la igualdad debe conservarse, pero que a la vez que debe explicitarse.

El señor GUZMAN declara que esto lo entiende más bien como una enumeración de títulos.

Expresa enseguida que tiene ciertas ideas medulares para enfocar el tema; le parece que hay ciertos derechos muy fundamentales que no están resguardados en la Constitución, particularmente el derecho a la honra, a la intimidad, los cuales no están debidamente garantizados.

Hay otros derechos sobre los cuales, a su juicio, hay que ser profundamente atentos e innovadores, porque son la causa de la crisis que se vive hoy día; tal es el caso, en especial, del derecho a la libertad de expresión, que tiene una dimensión completamente nueva a raíz de los medios de comunicación modernos. De manera que es un punto que implica —como lo ha dicho otras veces el señor Evans— una de las garantías más sensibles dentro del



ordenamiento jurídico. Podría decirse que es uno de los más explosivos. Cree que allí está uno de los nervios del tema que se va a abordar. El éxito o el fracaso de un Estado futuro en Chile va a estar dado en gran medida por la forma en que se resuelva este problema y por la manera en que se desenvuelva esta realidad; del mismo modo, fue causa importante del desastre y del abismo a que se llegó y de la situación sumamente delicada que se produjo en esta materia.

Cree que el derecho de huelga es otro punto que debe ser extraordinariamente innovado en vista de la exigencia impuesta por la seguridad nacional y de la aparición del factor o elemento constituido por los consumidores, por la masa ciudadana, que entra en forma prioritaria frente a los factores que tradicionalmente han sido concebidos en las relaciones laborales y en los derechos que de ellas emanan, como es el caso de empleador y empleado.

Declara que su interés se dirige principalmente hacia esta triple inquietud, pues es allí donde cree que habrá especial interés desde el punto de vista de la necesidad de introducir innovaciones importantes. Su mayor preocupación, enfatiza, estará volcada hacia estas tres garantías concretas: el derecho a la intimidad, a la honra personal y su debida protección; la modificación importante o la reglamentación acertada que se haga de la libertad de expresión y la reglamentación acertada y realista que se haga del derecho de huelga, con las consiguientes limitaciones. Y una que está en la raíz, como es el derecho de propiedad, respecto del cual, como muchas veces se ha dicho en la Comisión, existe consenso general para reestudiarlo y darle una configuración bastante más sucinta y eficaz respecto de lo que se quiere asegurar, sin perjuicio que sea todo lo actual de acuerdo con la evolución que la manifestación del derecho de propiedad ha tenido en las últimas décadas. Recalca que ahí está el problema.

Por eso, dice, hay que ir leyendo los títulos. No comprende que haya que opinar respecto de cada uno de ellos, pues sólo se requiere saber someramente si en realidad una determinada garantía debe conservarse como tal, no obstante todas las innovaciones que se quiera introducir, ya sea para reglamentarla más o para darle mayor certeza o fuerza.

Concluye diciendo que cuando se lean cada una de ellas tiene la impresión de que todas serán mantenidas, además de agregarse otras materias. En cuanto a los títulos, reordenarlos de la manera que se quiera, pero en forma práctica y entrar a discutir sobre su contenido.

Esa es su impresión acerca del resultado de esta primera aproximación al tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la segunda garantía que asegura la Constitución dice relación con la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos, la

cual lógicamente habría que mantener.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que aquí también hay un problema muy grande: si se va a tocar de alguna manera el arreglo con la Santa Sede.

El señor EVANS señala que sobre esta materia hay un informe del señor Díez que hace algunas sugerencias.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que ellas serán tratadas en el momento oportuno.

Continúa diciendo que la tercera garantía es la referente a la libertad de expresión para emitir, sin censura previa, las opiniones, lo que naturalmente se va a conservar. Expresa que coincide con el señor Guzmán en cuanto a que es una de las más importantes y la que puede tener mayor trascendencia en el futuro, incluso para la estabilidad del país.

La cuarta garantía es el derecho de reunión sin permiso previo, lo que lógicamente se va a conservar.

La quinta se relaciona con el derecho de asociación.

La sexta garantía es el derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida. Esta es también una garantía elemental.

A continuación viene la libertad de enseñanza y todo lo relacionado con la educación.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que habrá que considerar también esta materia con mucho detenimiento, porque se ha producido un cambio muy trascendente en la concepción tradicional que se tenía sobre la libertad de enseñanza, concepción que, explica, le satisfacía muchísimo. Hace presente que su primera formación estuvo marcada por el signo de la carencia de una verdadera libertad de enseñanza. De manera que en esta materia, en los últimos seis o diez años, se varió de ruta en forma poco satisfactoria puesto que la nueva vía adoptada ofrece grandes peligros, como lo demuestra el hecho que de allí surgió la idea maquiavélica de establecer la educación nacional unificada.

Estima que en este punto habrá que hacer una revisión bastante profunda de modo de situarlo otra vez en un término apropiado y de aprovechar una tradición de más de 140 años, a través de los cuales la educación se desarrolló en un sentido satisfactorio; esta tradición debe ser adaptada de manera que corresponda a nuestro pensamiento actual; sin embargo, debe buscarse el modo de precaver los gravísimos peligros que presenta esta disposición tal como quedó consagrada en la Constitución con la reforma de 1971.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la Carta asegura a continuación la admisión a todos los empleos y funciones públicas.

El señor SILVA BASCUÑAN puntualiza al respecto que habrá que decidir si se ponen aquí o en otra parte las bases del Estatuto Administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que enseguida viene la igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción a los haberes, etc.

Después, en el N° 10° del artículo 10 se consagra el derecho de propiedad, la propiedad exclusiva de los descubrimientos y la propiedad intelectual.

Viene a continuación la inviolabilidad del hogar; la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica; la libertad de trabajo; la libertad de permanecer en cualquier punto de la República y de trasladarse de uno a otro, de entrar a su territorio y de salir de él; el derecho a la seguridad social; el derecho de participación activa en la vida social, cultural, cívica y económica del país.

Los artículos 11 y 12 también establecen garantías y se refieren a que nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre el que recae el juicio, y que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. La garantía relacionada con la libertad personal en el sentido de que nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto. En seguida, se contempla la incomunicación en los lugares de detención y la garantía de que no se puede obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuges y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Hace presente su duda relativa a la materia anterior, en el sentido de si ella tendrá la importancia suficiente como para que tenga el rango de garantía constitucional.

El señor GUZMAN manifiesta que, en su opinión, no la tiene.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que, a primera vista, parece que tuviera mucho menos jerarquía y podría ser una de las que eventualmente debieran suprimirse.

El señor OVALLE apunta que le parece discutible el principio.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala enseguida que el artículo 19 se refiere a la garantía de la libertad condicional; después, el 20 establece el derecho a la

indemnización de perjuicios, que no se ha cumplido hasta ahora, para todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria, garantía que tiene bastante importancia y que habrá que implementar, a fin de que constituya una realidad.

Estas son prácticamente, como decía el señor Guzmán, todas las garantías, con excepción de aquella respecto de la cual el señor Ovalle opina que debería mantenerse.

El señor OVALLE precisa que dijo que era discutible.

El señor GUZMAN expresa que el señor Ovalle dijo no estar mayormente convencido de la validez del principio. Agrega que él sólo ha objetado su rango.

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 1º 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 3º 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, inquiera, ¿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.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura enseguida al artículo 7°, que dice así: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que esto desarrolla el artículo 1°.

El señor OVALLE expresa que estos artículos tienen íntima relación con lo que anotaba el señor Silva Bascuñán en cuanto a que ni siquiera la ley puede establecer discriminaciones que tengan ciertos caracteres de generalidad pero que impliquen, en el fondo, un atentado en contra de la Declaración de los Derechos Humanos. De modo que ella podría ser declarada inconstitucional porque infringiría ya no la igualdad ante la ley, sino que la igualdad en la protección y en el tratamiento, de acuerdo con la Declaración.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que esta materia se trataría entonces al explicitar la igualdad ante la ley. Prosigue la lectura:

“Artículo 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

Hay acuerdo en consignar un precepto que dé efectiva protección a todos los derechos básicos.

“Artículo 9°. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

“Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

El señor SILVA BASCUÑAN destaca que aquí hay un problema que es el siguiente: según una interpretación, la irretroactividad penal se refiere a lo sustantivo de la disposición. Cree que también hay un ataque muy grave al principio de irretroactividad penal cuando el procedimiento cambia de tal modo que afecta retroactivamente a un individuo con un procedimiento que no le da posibilidad de defensa. O sea, la irretroactividad penal no está referida exclusivamente al orden sustantivo, sino que también debe ser asegurada en el orden procesal.

Es este un problema que debe ser estudiado, porque se ha visto, en algunas situaciones muy anteriores a la presente, que el ciudadano no ha tenido la debida protección de la ley, ya que con posterioridad a la comisión de un delito se ha creado un “delito en blanco” o cualquiera situación de esa especie, o un procedimiento que no le da ninguna garantía, no obstante que el procedimiento vigente al momento de delinquir se las otorgaba.

El señor OVALLE cree que el artículo 11 será muy aprovechable, porque está en pugna con algunos fallos de la Corte Suprema que, en su concepto, han desvirtuado las garantías contenidas en los actuales artículos 11 y 12 de la Constitución. En ese sentido será muy aprovechable. Y también lo será en algo que a su juicio significa una anomalía, ya que se ha producido en este período, como es la aplicación de la legislación de tiempo de guerra a delitos que se cometieron cuando los delincuentes no podían prever que se iba a declarar o que estaba vigente la declaración de tiempo de guerra en el momento en que delinquieron, en circunstancias que, tal vez, si hubiera estado declarada la guerra no habrían tomado esas actitudes. Este problema se ha debatido en los Consejos de Guerra.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el principio de la irretroactividad sería aprovechable. Estima que debe ser considerado. Le parece conveniente que la Constitución adopte como norma general —sin perjuicio de establecer excepciones en materia penal o en otras materias, o de permitir establecerlas en virtud de un cierto quórum—, el principio de la irretroactividad de la ley, porque en general se ha abusado mucho por el Parlamento de la retroactividad de la ley, y esa conduce a la inseguridad de todos los derechos. De manera que podría considerarse tal principio entre las materias aprovechables.



El señor GUZMAN formula una observación respecto de lo que dijo el señor Ovalle en relación con el problema que se presenta con la declaración de estado de guerra; señala que es evidente que los procedimientos propios de tal estado están previstos justamente como más rápidos en razón de la situación en que se aplican. De manera que cree que es natural la concepción del Código de Justicia Militar que hace aplicables los procedimientos de tiempo de guerra desde el momento en que ella es declarada, aún cuando los hechos que se juzgan sean anteriores. Completamente diferente sería que se pretendiera sancionar con una pena distinta de la que tenía el delito en el momento en que se cometió. Pero eso nunca se ha entendido así. Por lo demás, en general las penas para tiempo de guerra y para tiempo de paz son exactamente iguales. En algunos casos muy excepcionales hay penas mayores para los delitos cometidos en tiempos de guerra. Y también son muy excepcionales los casos de agravación de las penas. Lo que varía sustancialmente es el procedimiento. Pero hay una razón muy lógica para que varíe el procedimiento: y es que si se supone que hay procedimiento para tiempo de guerra es porque la situación de la guerra impide aplicar los procedimientos de tiempo de paz con eficacia, y eso se da ya sea respecto de hechos anteriores o respecto de hechos posteriores a la declaración de estado de guerra.

La garantía fundamental es que no se apliquen penas distintas de las que tenían los delitos en el momento en que fueron cometidos, que es lo que está consagrando, a su juicio, este precepto. Cree que es llevar muy lejos el sentido de la disposición de la Declaración de las Naciones Unidas el sostener que consagraría de algún modo la irretroactividad de la ley penal en materia de procedimiento. Cree que no es ése el sentido de la disposición. Cosa aparte es que se estime oportuno analizar el tema. Pero lo que a su modo de ver precisa la norma es el viejo principio de la legalidad en materia penal, que supone no sólo que no se sancione a una persona por un hecho que no era delictivo al momento de ser cometido, sino también, obviamente, que no se le aplique una pena más grave que la que tenía ese delito al momento de ser cometido. Es la doble expresión que tiene el principio de la legalidad, que está absolutamente comprendido dentro de nuestro ordenamiento jurídico en forma igualmente categórica y concluyente que la que señala el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre.

El señor OVALLE hace una aclaración muy breve, pues advierte que no ha sido comprendido. Recalca que se está refiriendo específicamente al caso del Código de Justicia Militar, si mal no recuerda al artículo 34 ó 35 de dicho cuerpo legal, que fue tratado en el Consejo de Guerra de la FACH, el cual determinó que existía estado de guerra.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta al señor Guzmán si conoce el fallo del proceso de la FACH.

El señor GUZMAN responde afirmativamente.

El señor SILVA BASCUÑAN afirma que ése es el caso que en adelante tiene que ser imposible.

El señor OVALLE concuerda con lo anterior y agrega que ello es de toda evidencia.

Manifiesta que hay una disposición concreta que se refiere al punto, según la cual determinadas acciones ilegales constituyeron delitos en tiempo de guerra por el hecho de que había enemigos organizados dentro del país.

Cree que la Constitución deberá regular esto, tendiendo en cierto modo a impedirlo en lo sucesivo. Precisa que a eso se refería, porque hay una disposición expresa en el Código de Justicia Militar que permite aplicar el procedimiento y las penas de tiempo de guerra, aún cuando no haya declaración y aún cuando el delincuente no haya podido suponer que estaba actuando en tiempo de guerra.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta tener profundas dudas. Cree que la disposición fue extraordinariamente conveniente y que nadie puede negar que existieran enemigos armados y no sólo nacionales sino también extranjeros. De tal manera que, a su modo de ver, no va contra la lógica, ni contra la moral, ni contra los principios de derecho que se haya declarado el estado de guerra. Había un estado de guerra. El propio Presidente del Partido Demócrata Cristiano de entonces dijo: "Hay un estado de guerra entre la democracia y el marxismo". Lo que no se sabía era hasta qué extremo llegaba este estado de guerra. En realidad, era mucho más grave de lo que se suponía. Se había introducido armas en una cantidad muy superior a lo que se hubiera podido imaginar; había en Chile elementos extranjeros armados, en número de quince mil o más. De manera que existía un estado de guerra interno. O sea, el Código de Justicia Militar previó una situación que justamente se dio en el caso de Chile y que podría darse en el día de mañana. Por eso es que le merece muchas dudas entrar a modificar tal norma.

El señor OVALLE reconoce que el problema es discutible, pero señala que sólo quería aclarar que se refería precisamente a este asunto: al concepto de existencia de fuerzas rebeldes organizadas. Ese era el problema, no el que tocó el señor Guzmán.

El señor GUZMAN afirma que lo había entendido en términos más generales.

El señor OVALLE dice que se refería concretamente a este fallo que, desde su punto de vista, afectó el sentido que tiene de justicia. Agrega que lo dice con toda franqueza. Pero ello no quiere decir, prosigue, que no reconozca la necesidad de castigar a quienes han confundido el interés nacional con otros intereses subalternos.

Estima que este tema debe ser debatido y clarificado. Explica que se refirió a él porque, en su opinión, la redacción del artículo 11, que el señor Presidente estaba leyendo, toca precisamente el asunto y permitirá enfrentarlo con claridad. Materia de otro debate será la resolución a que se llegue. Esa es otra cosa. Reitera que se refirió concretamente a las consecuencias que fluyen de los artículos 72 y 73, y otras disposiciones cuyos números se le escapan en este momento, del Código de Justicia Militar, que afectaron su sentido de la justicia, sin perjuicio de admitir que puede estar en un error.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee:

"Artículo 12. Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques".

Los señores EVANS y OVALLE coinciden en calificarlo de aprovechable, opinión a la que se suma el señor Presidente.

El señor OVALLE indica que el precepto está muy en relación con lo que ocurrió en Chile durante la Unidad Popular, de lo cual algunos de los presentes fueron víctimas.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee:

"Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

Observa que lo que tendrá que ser considerado aquí en su oportunidad es si se establecerán disposiciones en el sentido de que no puedan imponerse gravámenes tales que impliquen prácticamente desconocer la garantía.

Luego continúa la lectura:

"Artículo 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si la palabra "asilo" se refiere al asilo diplomático, a lo que el señor EVANS contesta que sí.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee:

“Artículo 15. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

El señor GUZMAN, refiriéndose a los artículos 13 y 14 anteriormente leídos, hace presente que, a su juicio, tales normas configuran un punto que hay que examinar con bastante cuidado: cómo consagrar este derecho y qué tipos de limitaciones pueden razonablemente establecerse.

Se ha planteado en el derecho internacional, en el derecho constitucional y en muchos debates la procedencia de las limitaciones, ya sea a las emigraciones, ya sea a las inmigraciones, lo cual es una dificultad efectiva que se presenta en la vida internacional y que es necesario abordar. Existen, por ejemplo, ciertas disposiciones que, como señalaba el señor Presidente, han dificultado injusta e ilegítimamente la posibilidad de una persona de salir del territorio nacional. Sin embargo, pareciera ser de toda justicia imponer algunas trabas que dificulten la salida del país de profesionales que lo hacen simplemente con el ánimo de obtener mejores expectativas económicas en el exterior que las que puede brindarles Chile, país que les dio su formación.

Este problema constituye un tema que debe ser analizado, porque es bastante actual. Sin embargo, puntualiza que con ello quiere referirse, lisa y llanamente, a un ejemplo de cómo ésta es una situación que exige una penetración más minuciosa, porque no es tan simple que pueda ser enteramente irrestricto el derecho a la emigración e inmigración de las personas y que a éstas no pueda imponérseles limitación alguna. Así como durante la Unidad Popular se impusieron algunos obstáculos indebidos, cree que en Chile no se han implantado otros que, en cambio, son perfectamente necesarios, no sólo legítimos, para la salida del país en determinadas circunstancias, la cual no debe ser tan amplia e irrestricta.

El señor EVANS expresa que eso deberá debatirse porque está en absoluto desacuerdo con lo expresado por el señor Guzmán.

El señor OVALLE manifiesta que está tan en desacuerdo, por tratarse de algo extraordinariamente grave, que solamente quiere enunciar algo.

Cree que el problema es al revés: en aquellos casos en que el Estado de Chile da educación y formación a un individuo, éste debe contraer el compromiso, para recibir educación gratuita, de retribuir a la comunidad con los servicios que pueda prestar una vez que sea profesional por el beneficio que recibe. Pero se trata de un compromiso que debe adquirirse al comenzar a estudiar. A un profesional, que por el hecho de serlo es más libre todavía, no se le puede

limitar de manera que quede prácticamente "preso" en el Estado de Chile sin haber expresado su voluntad al respecto.

El señor Guzmán puede tener razón en algunos aspectos —no es del caso entrar en discusiones—, pero subraya que sólo quiere enunciar que no podría aceptar en principio una medida como lo que él plantea, en los términos generales que parecen deducirse de sus expresiones.

El señor GUZMAN manifiesta que sólo quiere ratificar lo dicho por el señor Ovalle, precisando en qué piensa cuando señala la procedencia de implantar limitaciones a ese respecto.

La Comisión tiene conocimiento de que está en estudio la idea de exigir de alguna manera a los estudiantes universitarios el pago de parte de lo que cuesta su preparación; no de la totalidad, porque sería enteramente imposible. Eso se haría sobre la base de que el alumno firme créditos o letras, que pagaría a partir de un número determinado de años después de su egreso —dos o tres— y durante un período de quince años. Ahora bien, quien quiera salir del país tendría que dejar pagada la totalidad de esa suma de inmediato, antes de hacerlo.

Lo que desea señalar es que disposiciones como ésta no debieran considerarse atentatorias en contra de un precepto constitucional que garantice la libre salida al exterior y que, incluso, asegure a la ciudadanía respecto de la adopción de medidas ilícitas o ilegítimas como las que se quiere evitar y que se produjeron en el período de la Unidad Popular.

A eso es a lo que pretendió referirse, aclara, para no darle un carácter que permitiera pensar que cualquier tipo de limitaciones, incluso como la que ha descrito, serían ilegítimas o inconstitucionales. Pero, por cierto, no pretende dejar "preso" a nadie en el país ni impedir el derecho de una persona de salir de él, la que en ese caso debe cancelar lo que su educación costó al Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que lo contrario sería atentar en contra del derecho de todo individuo a desarrollar su personalidad, su formación, y prohibirle una proyección cultural más amplia. Eso sería absolutamente inadmisibles. Sin embargo, en los términos en que lo ha esclarecido el señor Guzmán, es evidente que parece razonable contemplar la posibilidad de cierta limitación, sin dañar, en lo esencial, el derecho a la libertad del individuo.

El señor OVALLE expresa que, como decía el señor Presidente, habrá que analizar los problemas tributarios para salir del país, porque cree que son perfectamente constitucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura al artículo 16: "1. Los hombres y las

mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Cree aprovechable la disposición.

El señor EVANS acota que lo es, sobre todo el inciso primero, para cuando se trate en la Constitución la protección de la mujer.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que también en lo relativo a la familia, porque le parece que algo tendrá que contemplarse respecto de la célula fundamental de la Sociedad.

El señor GUZMAN cree que el matrimonio y la familia deben ser derechos comprendidos en la Carta Fundamental.

El señor EVANS manifiesta que se refiere a los derechos de la mujer, básicamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace ver que el N° 3, por ejemplo, es esencial: “La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Luego lee los siguientes artículos:

“Artículo 17. — 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

“Artículo 18. — Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

“Artículo 19. — Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

“Artículo 20. — 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Observa que este número 2 es importante.

El señor GUZMAN pregunta si la sindicación obligatoria debe entenderse, entonces, contraria a este precepto.

Al señor OVALLE le parece eso indudable, de acuerdo con la redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee:

“Artículo 21. — 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que el señor Guzmán no estará satisfecho del todo con la frase “es la base de la autoridad del poder público”.

El señor GUZMAN expresa que cree que la base de toda autoridad es Dios. Además, el número 1 exagera la nota al decir que “Toda persona tiene derecho”. Hay que exigirle algunos requisitos agregados, empezando por el de que sea adulto.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee:

“Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

“Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por

trabajo igual”.

El señor EVANS dice que para las mujeres esta norma tiene mucha importancia.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue la lectura del artículo 23:

“3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

“Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

“Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

El señor EVANS estima aprovechable la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee:

“Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2 La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.



Esto, en cierto sentido, puede ser aprovechable, dice.

El señor OVALLE concuerda en que lo es, y mucho.

El señor EVANS señala que también en el inciso primero hay cosas aprovechables. El derecho a la educación es importante: "Toda persona tiene derecho a la educación". Nuestra Constitución consagra a la libertad de enseñanza pero no el derecho a la educación.

El señor ORTUZAR (Presidente) continúa:

"3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".

"Artículo 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

"Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".

"Artículo 29. 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

El señor EVANS expresa que los dos primeros incisos son aprovechables. Servirá para cuando en la Constitución se hable de los deberes.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que ya se había señalado lo referente al desarrollo de la personalidad.

El señor OVALLE estima que el inciso tercero es muy aprovechable, referido al Estado de Chile. Nadie puede ejercer los derechos de que dispone en perjuicio

del Estado. Se disfruta de la libertad en la medida en que no se abuse de ella para perjudicar al Estado. Ese es un principio elemental.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee:

“Artículo 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

Este es el texto completo.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que en la próxima sesión convendría abocarse concretamente al tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que ha estado llamando al señor Jorge Iván Hübner porque en su oportunidad él se interesó por colaborar con la Comisión. Dice que le sugirió que hiciera un trabajo, pero ignora si lo ha hecho pues no lo ha ubicado. De manera que para la próxima sesión, si ha realizado algún trabajo, sería muy útil traerlo.

Pregunta si convendría, en caso de que no lo haya hecho, por lo menos escucharlo. Sería conveniente, a su juicio; la verdad es que esta sesión ha resultado más dificultosa porque no ha habido nadie que se haya encargado de hacer un estudio previo, de coordinación.

El señor OVALLE informa que lo está haciendo, que está preparando algo que espera terminar el fin de semana para traerlo con posterioridad.

El señor EVANS pregunta si la Subcomisión de Medios de Comunicación Social entregó su informe.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que está listo, pero que no ha sido entregado.

El señor EVANS estima indispensable contar con él pues la Comisión ya está entrando en materia.

En relación con la Subcomisión de Derecho de Propiedad, pregunta si hay preinforme o algo parecido en lo atinente a la garantía. Porque lo que está estudiando por encargo de la Comisión, que podría llamarse el “Orden Público Económico”, es diferente de la garantía del derecho de propiedad, materia en la que según está informado se ha avanzado mucho, encontrándose prácticamente lista.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el texto del artículo 10 número 10

está prácticamente terminado y que se va a pedir el informe.

El señor GUZMAN manifiesta que quiere volver al tema anterior.

Dice que sería partidario de escuchar a algunos profesores, en una o dos sesiones, sobre el aspecto general del problema. Porque se está viendo que el tema presenta complejidades en cuanto a cómo debe ser abordado. Lo anterior, para que exista armonía y, al mismo tiempo, para que el estudio sea suficientemente completo.

Cree que, en ese sentido, podrían ilustrar a la Comisión dos o tres profesores especializados en la materia, a los que podría oírse y con quienes se podría conversar. Le parece más razonable hacerlo ahora que al final, sin perjuicio de que, a propósito ya de garantías específicas, se invite a expertos en la materia pertinente. Es completamente distinto.

Se explica. Invitar a un técnico en educación cuando se trate el tema del derecho a la educación y el de la libertad de enseñanza, le parece razonable. Pero en este momento apunta a la idea de invitar y escuchar, en un par de sesiones como máximo, para no prolongar excesivamente el estudio del problema, a algunos profesores que puedan orientar el trabajo en esta materia desde el punto de vista general.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda la útil experiencia que fue la invitación extendida a los señores Hamilton y Albónico cuando se analizaba el problema de la nacionalidad.

Cree que el trabajo se facilita enormemente con este contacto, con el diálogo con algunos profesores especialistas, como dice el señor Guzmán. Incluso, a la larga significa economía de tiempo.

El señor EVANS pide que se les indique concretamente qué aporte se espera de ellos. Porque si se cursa una invitación para hablar de los derechos humanos, cada uno de los invitados va a dar una conferencia muy genérica y muy amplia.

El señor GUZMAN informa que quisiera precisar su idea.

Le gustaría un aporte referido a dos puntos específicos. Uno: qué forma de agrupación, o cuadro de clasificación, o enfoque, de los derechos humanos considera apropiado. Y dos: cuáles serían aquellas modificaciones más fundamentales, aquellos rubros en que se considera más necesario introducir enmiendas al esquema actual de la Constitución, ya sea por la vía de consagrar algunos derechos que no están o por la de darle un sentido diferente a los que están. Es decir, naturalmente, no un análisis que sea exhaustivo, sino que sea penetrante; tendiente a sugerir algunos cuadros generales de las

distintas formas de englobar o de clasificar el tema.

Quisiera que, así como señaló al comienzo de la sesión en muy pocos minutos dónde estaba la inquietud central que tiene respecto de ciertos derechos, los invitados pudieran hacer en treinta o en cuarenta y cinco minutos lo que la Comisión ha hecho en dos horas un cuarto de debate, O sea, en primer lugar, "tal es la clasificación, la forma de enfocar el problema"; y, en seguida, "tales derechos deberían complementarse en la Constitución y a tales otros tendría que darse un alcance manifiestamente distinto; y dónde es necesario penetrar con mayor audacia".

El señor EVANS propone un tercer tema, cual es el de los mecanismos concretos de protección.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta en qué aspectos cada uno de esos profesores debe reordenar y completar la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que el señor Guzmán ha señalado uno de los puntos neurálgicos y que el señor Evans lo ha completado: clasificación del tema, aspectos en que se va a enriquecer y modificar la Constitución actual, y mecanismos de protección.

El señor EVANS sugiere invitar al señor Hübner para que aborde esos temas, sin perjuicio del trabajo que ya tiene.

El señor SILVA BASCUÑAN añade que el señor Jorge Guzmán Dinator también tiene muchas ideas sobre esta materia.

El señor OVALLE explica que este último ha elaborado unos cuadros resúmenes muy interesantes sobre el particular.

El señor EVANS expresa que también se podría invitar al señor Francisco Cumplido.

El señor OVALLE propone sesionar el martes próximo, invitando para entonces a los señores Guzmán Dinator y Cumplido, y el jueves 14, invitando al señor Hübner.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que en caso que hubiera dificultades por parte de algunos de ellos podría cambiarse el orden.

—Así se acuerda.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 85ª, CELEBRADA EN JUEVES 7 DE NOVIEMBRE DE 1974.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas. Integración de la Subcomisión relativa al Sistema Electoral.
2. — Indicación del señor Evans para crear una Subcomisión que estudie la estructura y atribuciones de los organismos de los Poderes Públicos.
3. — Intervención del profesor señor Jorge Iván Hübner Gallo, acerca de los derechos humanos.

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

Concorre, además, el señor Jorge Iván Hübner Gallo, Profesor de Introducción al Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

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

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

### **CUENTA**

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) expresa que se ha recibido en la Secretaría, un oficio del señor Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Sistema Electoral, por el que comunica que se ha acogido la renuncia del señor Eric Campaña como miembro de esa Subcomisión; que se ha nombrado en su reemplazo al señor Gustavo Yáñez Bello y que, en definitiva, la Subcomisión queda integrada por los señores Guillermo Bruna, Presidente y Patricio Barros, Vicepresidente; por la señora Sara Navas y por los señores Sergio Dávila, Jaime del Valle, Juan Ignacio García, Alejandro González, Pedro Lecannelier, Andrés Merino, Santiago Morán, Andrés Rillón y Gustavo Yáñez.

— Se manda archivar.

En seguida, el señor EVANS expresa haber tenido la oportunidad de entrevistarse con el señor José Luis Cea Egaña, Profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de las Universidades de Chile y Católica. El referido docente recibió, en 1971, el título de Master en Derecho Político en la Universidad de Columbia y, posteriormente, el grado académico de Doctor, en otra universidad norteamericana. El señor Cea manifestó gran interés por colaborar con los trabajos de esta Comisión. Personalmente, por el talento y por la preparación de don José Luis Cea, considera que su aporte sería valiosísimo para la tarea en que este organismo está empeñado. Además, el señor Cea ha participado durante dos años en seminarios de Investigaciones Jurídicas sobre derechos humanos realizados en Estados Unidos, especialmente en lo atinente con legislación y procedimiento comparados en relación con los derechos humanos en los países anglosajones. Cree que para la Comisión sería muy interesante escucharlo sobre este tema específico de los derechos humanos, además de los profesores señores Hübner, Guzmán Dinator y Cumplido, ya que él aportaría una perspectiva diferente a la de cualquier otro profesor que haya residido en Chile. Cuatro años de estudio para obtener el título de Master y el Doctorado en Estados Unidos otorgan, sin duda, un caudal

de elementos de juicios y de antecedentes que pueden ser extraordinariamente valiosos, porque el enfoque desde otro ángulo permite enriquecer, en forma notoria, el criterio que sobre este particular pueda tener el constituyente.

Sugiere, en consecuencia, invitar al señor Cea a una sesión de la Comisión para que exponga su pensamiento en torno a los Derechos Humanos. Cree que todos saben de la jerarquía y el valor intelectual que posee el mencionado profesor y, en su opinión, él se sentiría muy honrado en discutir en esta Comisión los tres puntos que señaló el señor Guzmán en la última sesión. Al efecto, propone destinar la sesión del próximo lunes 18 de noviembre para oír al profesor Cea sobre estos tópicos.

— Así se acuerda.

En seguida, el señor Evans manifiesta que durante la conversación que sostuvo con el señor Cea, surgió un tema que le parece sumamente interesante de considerar. Estima que sería conveniente la creación de una Subcomisión que proporcione los antecedentes necesarios para el estudio posterior que habrá de hacerse acerca de los órganos del Estado y la estructura y atribuciones de los Poderes Públicos. Esta Subcomisión evacuaría un informe a la Comisión Constitucional para que, una vez que esta última haya terminado la redacción del capítulo relativo a los Derechos Humanos, sus miembros pudieran contar con las opiniones y criterios que sustentaran los integrantes de esa Subcomisión sobre ese particular. En este orden, sugiere, si se aprueba su indicación, integrar la referida Subcomisión, con profesores de las más diversas posiciones, como por ejemplo, don Carlos Cruz Coke, don Francisco Cumplido, don José Luis Cea; es decir un grupo de profesores, con distintos enfoques, que prepare el material de cómo visualizan ellos la estructura, las atribuciones y la relación entre los poderes del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, en general las Subcomisiones facilitan los debates de la Comisión Central, de manera que en principio, es interesante la proposición del señor Evans en orden a crear una Subcomisión para el efecto propuesto.

El señor GUZMAN expresa no atraerle la idea de formar una Subcomisión que se encargue de la materia propuesta por el señor Evans en atención a que los temas que en ella se tratarían, son, tal vez, los de más difícil análisis y, por lo mismo, la Comisión debe gozar de la mayor libertad en su discusión. Si bien es cierto que el trabajo de las Subcomisiones no inhibe la libertad de la Comisión Central, de alguna manera, si ya una Subcomisión ha aprobado un proyecto determinado, en el cual han participado muchos profesores, cuesta separarse enteramente de lo que pueda venir propuesto, incluso se puede crear la impresión de que existe una contienda entre dos órganos de un mismo grupo humano que está trabajando en una misma tarea. Por lo anterior, prefiere que,



de necesitar la Comisión de Reforma un aporte en esta materia, éste se podría materializar una vez que se haya fijado un criterio general sobre el particular.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere adoptar el criterio que se ha seguido en relación con los derechos humanos, en el sentido de escuchar a los profesores en un debate general y tomar en consideración sus opiniones, las que servirán, obviamente, para las conclusiones a que posteriormente se llegue.

El señor GUZMAN acepta la sugerencia del señor Ortúzar, siempre que a los señores profesores se les escuche en forma separada para que entreguen sus opiniones a la Comisión sobre estas materias.

El señor OVALLE manifiesta no ser partidario de la proposición formulada por el señor Evans. En su opinión, las Subcomisiones se justifican en aquellas materias especialmente técnicas, en las que es indispensable tener conocimientos de carácter específico. De allí que entiende necesaria una Subcomisión, por ejemplo, en materia electoral o relativa al Derecho de Propiedad por los especiales matices que tiene el problema. Al contrario, no estima indispensable una Subcomisión sobre derechos humanos ni en lo que se refiere al funcionamiento y estructura de los Poderes Públicos, porque esas materias son las que específicamente se han encargado a esta Comisión de Reforma.

La segunda razón es que a las Subcomisiones que se ha designado, en general, se les ha señalado una pauta o criterio de trabajo para su cometido. Con respecto a la organización, atribuciones y funcionamiento de los Poderes Públicos, la Comisión de Reforma no ha establecido aún ninguna conclusión y, como su análisis y elaboración es de responsabilidad de los miembros de este organismo, en atención a que se les considera idóneos para ello, la Comisión tiene la obligación precisa de fijar un criterio sobre este particular, sin perjuicio de escuchar a algunos profesores, incluso sobre materias determinadas. Cree que don José Luis Cea puede hacer aportes extraordinarios y valiosos en este aspecto. No es necesario que los filtre a través de una Subcomisión, sino que dé directamente su opinión a esta Comisión.

Por lo anterior, cree inconveniente que para esta materia, como en otras de la misma naturaleza, se designen Subcomisiones que estudien su problemática.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión, escuchar, en su oportunidad, a los mencionados profesores sobre las materias señaladas por el señor Evans.

— Así se acuerda.

## **ORDEN DEL DIA**

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa los agradecimientos de la Comisión por la presencia del señor Jorge Iván Hübner, a quien se ha invitado con el objeto de escuchar sus planteamientos sobre ciertos puntos que se plantearon en la última sesión.

En primer lugar, es interesante conocer la opinión del profesor Hübner acerca de cuál sería el criterio para una clasificación y ordenación de los derechos humanos y el sentido de relación con que habría que tratar esta materia en el nuevo texto constitucional.

En segundo lugar, cuáles serían, en opinión del señor Hübner, las modificaciones que habría que introducir a las garantías o derechos básicos que contempla la Constitución de 1925 y cuáles habría que mantener o eliminar. En seguida, cómo habría que enriquecerlas, contemplando algunos derechos básicos, como por ejemplo, el derecho a la vida; el derecho al desarrollo de la personalidad, los derechos relativos a la niñez; a la ancianidad; a la mujer, etcétera, que no contempla la Constitución de 1925 y, finalmente, cuáles serían los mecanismos más eficaces para dar protección a los derechos humanos.

Los anteriores fueron los puntos principales sobre los cuales se centró el debate en la sesión pasada y respecto de ellos interesa a la Comisión conocer la opinión del profesor Hübner.

El señor HUBNER agradece, en primer término, la invitación que se le ha formulado y se declara a disposición de la Comisión para prestar toda su colaboración dentro del tema de los derechos fundamentales de la persona humana.

En seguida, y antes de tratar concretamente los puntos que ha señalado el señor Ortúzar, desea plantear un breve preámbulo que considera necesario para apreciar más claramente los aspectos que señalará más adelante.

En su opinión, el mundo vive actualmente en el siglo de los derechos humanos. A primera vista, podría parecer paradójica esta afirmación, en circunstancias de que —recordando el título de un texto francés sobre la materia— “la geografía de la opresión” es, hoy día, inmensamente más extendida que la “geografía de la libertad”. Si se observa con atención el mapa del mundo desde el punto de vista de la efectiva vigencia de los derechos humanos, se constatará que en las más grandes regiones de la Tierra —especialmente, en Europa Oriental, en Asia, en África y en parte en Hispanoamérica—, existen sistemas de verdadera opresión y desconocimiento de los derechos humanos.

Pero esta apreciación, de una primera mirada pesimista, se convierte, a su juicio, en optimista, si se atiende a que el estado actual del mundo, en esta

materia, es muy superior al que imperaba en siglos anteriores; más todavía si se consideran épocas remotas y, sobre todo —y por ello expresó que se vivía el siglo de los derechos humanos—, porque el progreso ha sido enorme en lo que implica una toma de conciencia de la humanidad sobre la importancia, la significación y la trascendencia de la dignidad humana y del respeto a sus derechos fundamentales, cosa que en otros tiempos, evidentemente, no ha existido. Hoy día, se ha hecho claro que todos los objetivos fundamentales de bien común de la sociedad y del Estado se encuentran contenidos e integrados en la realización de los derechos fundamentales de la persona humana.

A esto se ha llegado después de un proceso de más de veinte siglos de experiencia. Como se sabe, en la Antigüedad no solamente no se respetaban los derechos humanos, sino que ni siquiera eran concebidos. Con anterioridad al cristianismo, incluso en culturas filosóficas tan avanzadas como la griega, y pensadores tan destacados como Platón y Aristóteles, no se encuentra ni siquiera un esbozo o un concepto acerca de los derechos humanos.

Fue necesario el advenimiento del cristianismo para que —dentro del concepto de que el hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios, de la idea de la paternidad divina y de la hermandad de todos los seres humanos—, muy lentamente, a través de los siglos, fuera germinando la semilla del respeto a la personalidad humana en sus diversos aspectos.

Esta trayectoria se puede caracterizar a través de un proceso de doble expansión.

Por una parte, y respecto del número y contenido de los derechos humanos, en los primeros fueros medievales, en la Carta Magna, etcétera, estos derechos son apenas esbozados. A medida que se avanza en la teoría y en las declaraciones, se va multiplicando su número, su contenido y su riqueza, hasta llegar a las Declaraciones de la década de 1940, especialmente a las de 1948 —la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas—, en que ya la nómina de los derechos humanos es extraordinariamente amplia, rica, variada, y prácticamente no tiene punto de comparación con la de las primeras declaraciones, sobre todo en cuanto se ha pasado de la órbita puramente individual —que caracterizó, por ejemplo, a la Carta Magna y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa— a la esfera social y cultural, dando a estos atributos una amplitud verdaderamente notable, que no habría podido preverse en otras épocas.

En otro aspecto, la expansión se ha producido en el ámbito personal y territorial. Mientras en épocas medievales, y aún posteriores, los derechos humanos eran concebidos únicamente como garantías de determinados estamentos y regiones, o de países a la sumo, en el siglo XX se ha abierto camino el concepto de que la protección de los derechos humanos no interesa

sólo a regiones o a países, sino a la humanidad entera, y de que, por consiguiente, su amparo debe ser de orden supranacional, como ocurre con los tres grandes sistemas contemporáneos de protección de los derechos humanos, que son el de la Organización de Estados Americanos, el de Naciones Unidas y el de Europa Occidental consagrado por la Convención de Roma.

En este proceso —primero de conocimiento de estos derechos, después de su reconocimiento en declaraciones y, en seguida, su aplicación y vigencia puestas en práctica— se pueden distinguir cuatro grandes etapas:

Primero, la formulación de los derechos humanos y la comprensión de su alcance.

En segundo lugar, su consagración en textos —como ya lo ha dicho— de creciente amplitud, riqueza y fuerza legal. En su opinión, las primeras declaraciones de derechos tenían una fuerza legal muy discutible. La de la Revolución Francesa y otras, parecían más de tipo académico que de realidad práctica. Tal vez se creía, erróneamente, que bastaba formular los derechos para que fueran respetados. Con todo, esta es una etapa muy importante si se atiende al hecho de que ya se puedan formular y caracterizar a cada uno de estos derechos.

La tercera etapa consiste en el establecimiento de instituciones y de procedimientos, tanto de carácter interno como de tipo supranacional, destinados al resguardo de los Derechos Humanos y, finalmente, la cuarta y más importante etapa es la de su real y efectiva observancia, ya que es evidente que el conocimiento y la consagración de los derechos humanos, y el establecimiento de instituciones y procedimientos destinados a su resguardo, no bastan para que efectivamente se observen y se cumplan.

Esta cuarta etapa, que es sin duda la de la realización plena de los derechos humanos va, en concepto del profesor Hübner, mucho más allá de las posibilidades del derecho, porque supone un estado de desarrollo no sólo de tipo económico y social, sino fundamentalmente de carácter cultural, moral y espiritual de la humanidad, lo cual constituye el contexto social indispensable para que las declaraciones, las instituciones y los procedimientos que se establezcan, hagan efectivo en la práctica el resguardo y amparo de los derechos humanos. Mientras no exista un ambiente cultural y de todo orden en que tanto los gobiernos como las instituciones y los individuos estén imbuidos de la necesidad de respetar la dignidad del hombre, no es mucho lo que se podrá avanzar en el aspecto puramente constitucional, legal o judicial de las garantías fundamentales.

Por lo anterior, estima que no es una simple coincidencia, sino una confirmación de lo que ha expresado, la circunstancia de que si se hace un estudio acerca de cuáles son las naciones en que hoy día más se respetan

efectivamente los derechos humanos, con escasas excepciones sin duda transitorias, se verá que son, precisamente, aquellas naciones que van a la cabeza de la cultura, de la civilización y del desarrollo económico.

De tal manera que deja constancia de este punto de vista, en el sentido de que es muy importante todo lo que se pueda hacer en los aspectos constitucionales, legales, procesales, etcétera, pero de que en ello existe un trasfondo espiritual, cultural y social que constituye un elemento condicionante para que los derechos humanos se realicen efectivamente.

En cuanto a la situación de los derechos humanos en nuestro país, y respecto de los puntos sobre los cuales se le ha solicitado que exponga su opinión, anuncia que se referirá al problema de la clasificación de los derechos humanos y a las posibles modificaciones o complementaciones de la actual tabla de derechos fundamentales que contiene el Capítulo III de la Constitución, y a los mecanismos jurisdiccionales o procesales concretos que podrían establecerse para su mejor observancia.

En primer lugar, la clasificación de los derechos humanos ha sido objeto de grandes controversias y de muy diversos puntos de vista. Toda clasificación, en materia de ciencias humanas o sociales, tiene mucho de relativo y de arbitrario; más todavía si ella está referida a la órbita jurídica o a la de los derechos fundamentales de la persona, en que hay muchas interferencias de unos con otros, ya que existen derechos que son condicionantes de otros y están profundamente entrelazados por múltiples vínculos, de modo que es muy difícil establecer compartimientos, estancos o líneas divisorias absolutamente rigurosas entre los distintos grupos de derechos.

Por regla general, las Constituciones no consagran los derechos fundamentales en determinadas clasificaciones, Una de las Constituciones que contiene una clasificación, es la italiana de 1947, que distribuye los derechos y deberes de los ciudadanos en la parte primera del Capítulo Primero en cuatro grandes grupos:

1. — Relaciones Civiles; que contiene los derechos individuales de tipo clásico: libertad personal, inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, libertad de asociación, de reunión, de religión, de pensamiento, etcétera;
2. — Título de las Relaciones Ético-Sociales; destinado especialmente al tema de la familia, la salud y la educación;
3. — Aspectos Económicos; la distribución del trabajo, la iniciativa económica privada, la propiedad, etcétera, y
4. — Un Título relativo a las Relaciones Políticas: elecciones, sufragio, partidos políticos y otras materias afines.

Desde el punto de vista doctrinario, la clasificación que ha tenido tal vez más difusión, es la del famoso jurista Karl Schmidt, que divide los derechos humanos en tres grupos:

1. — Garantías de la esfera liberal individualista, que comprende tanto los derechos de libertad del individuo aislado: libertad de conciencia, la personal, la de propiedad, etcétera; como los derechos de libertad del individuo en relación con otros: libertad de pensamiento, de reunión, etcétera;

2.— Derechos Políticos de índole democrática, que son todos los que dicen relación con la posición del individuo frente al Estado, no sólo en su participación en la gestión pública, sino también la igualdad en el acceso a los cargos y el sufragio, y

3. — Derechos y Pretensiones Sociales, que son las prestaciones del Estado, como el derecho al trabajo, la seguridad social y otros.

A juicio del señor HUBNER, lo que correspondería en nuestro texto constitucional, —especialmente en relación con los acuerdos que Chile ha celebrado con los organismos internacionales, sobre todo dado el propósito general de internacionalización de los derechos humanos—, es adecuar lo más que se pueda a nuestras instituciones con las declaraciones e instituciones internacionales, siguiendo una pauta similar, en su clasificación, a la contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en los dos grandes Pactos o Convenciones internacionales del ramo aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966.

Del texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se puede desprender, aunque ésta no hace ninguna clasificación, cinco grandes grupos de derechos:

1. — Derechos civiles, fundamentalmente los de tipo clásico: igualdad, libertad de reunión, etcétera;

2. — Derechos de tipo Político-Cívico; relativos a la participación de las personas en la gestión de los negocios públicos, en las elecciones, etcétera;

3. —Derechos Económicos, como el derecho a un buen nivel de vida, a un justo salario y otros similares;

4. — Derechos Sociales: derecho al trabajo, a la protección de la maternidad, de la infancia, de la vejez y otros de la misma índole, y

5. — Derechos de carácter cultural, como el acceso a los beneficios de la cultura, de la educación, de la ciencia y el arte.

Los Pactos Internacionales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966, que quedaron abiertos a la ratificación y a la adhesión de todas las naciones miembros, clasificaron los Derechos Humanos solamente en dos grandes grupos. Estos Pactos se hicieron necesarios porque, pese a que en un principio se discutió si la Declaración Universal de los Derechos Humanos era simplemente una expresión de ideales comunes o si constituía una ley internacional positiva, poco a poco, por diversas razones que no es del caso mencionar, se fue formando y afianzando el concepto de que, en realidad, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por sí misma, no ligaba jurídicamente a los distintos Estados.

En consecuencia, la Organización de las Naciones Unidas sugirió un proceso mediante el cual se volcaran en tratados internacionales los principales derechos contenidos en la Declaración de 1948, con el objeto de crear un vínculo jurídico obligatorio como Derecho Internacional positivo de los distintos Estados. Fue así como la Asamblea General, en diciembre de 1966, después de aprobar algunos tratados sobre determinadas materias específicas, quiso refundir prácticamente toda la Declaración en dos grandes tratados internacionales, que han sido hasta este momento aprobados y ratificados por un gran número de Estados.

El primero se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales y, el segundo, a los derechos civiles y políticos.

En seguida, manifiesta que desea adelantar una materia que le parece bastante importante de observar, y a la que se referirá posteriormente a propósito de los mecanismos concretos para el cumplimiento de los Derechos Humanos. Ella dice relación con que esta distinción —por un lado los derechos de tipo individual clásico y, por otro, los derechos modernos de carácter social, económico y cultural— tiene mucha amplitud en cuanto a la forma de hacerlos cumplir. La aplicación y la observancia de los derechos de tipo clásico individual se hace relativamente expedita con una adecuada organización jurisdiccional y procesal, porque son, en definitiva, derechos de un contenido negativo que implican simplemente no estorbar la esfera de libertad del individuo.

Por ejemplo, si un individuo es detenido, es menester la existencia de un tribunal al cual se recurra de amparo para que se le libere, porque se produjo una interferencia en su libertad. Si a alguien se le priva de su propiedad, se hace necesario la existencia de un tribunal ante el cual se pueda entablar la acción reivindicatoria correspondiente, y así sucesivamente, desde el momento en que se produzcan entorpecimientos a la esfera de la libertad de un individuo, que haya un tribunal que ponga término a la molestia, y se reestablezca el respeto al derecho trasgredido.

Pero la situación es muy distinta cuando se trata de derechos de tipo

económico, social o cultural, porque si se establece por ejemplo en la Constitución —tal cual lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos— que una persona debe tener derecho a una vivienda digna, y resulta que el sujeto vive en un país subdesarrollado, en una población marginal. ¿A qué tribunal va a recurrir en demanda del cumplimiento de ese derecho? O si se preceptúa que el individuo tendrá derecho a la educación y no hay escuelas suficientes en el país para tal efecto, ¿cuál será el mecanismo jurisdiccional o el sistema de protección para hacer efectivo este derecho? Por lo anterior, estima que éstos últimos no son derechos simplemente negativos, de abstención o de no estorbar o reparar cuando se producen interferencias, sino que constituyen derechos que suponen prestaciones positivas del Estado o de la sociedad en general, en cuanto a la existencia de servicios sociales que permitan su efectiva realización.

Resumiendo, entonces, lo que ha manifestado hace un momento con respecto a la clasificación, y dentro de la variedad que existe sobre la materia, y considerando tanto los textos constitucionales de orden positivo como los de carácter doctrinario, a su juicio convendría —ya sea que efectivamente se clasifique en títulos distintos, o se enumeren simplemente sin plantear formalmente una clasificación— seguir el criterio de tomar los principales grupos de derechos que consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos; esto es, los cinco grupos que ha mencionado o los dos grupos fundamentales que aparecen sintetizados en los Pactos Internacionales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966.

En cuanto al segundo punto, o sea, el análisis del actual Capítulo III de la Constitución Política del Estado, en lo que respecta a la posibilidad o premisa de mantener algunos derechos, suprimir, modificar o perfeccionar otros, manifiesta que, en realidad, el tema es tan extenso que sólo podría aludir de un modo superficial y rápido a los rubros que de su sola lectura más llaman la atención. Estima que precisamente el aspecto básico de la Comisión es entrar al detalle de estas materias, de modo que se excusa de antemano en orden a que lo que expondrá no va a tener la profundidad ni la extensión que podría exigírsele a este tema.

En primer término, el artículo 9º, que inicia el Capítulo III de las Garantías Constitucionales y que se refiere a los derechos políticos y al sistema de partidos políticos, evidentemente excede del marco de este Capítulo y dice relación con una materia mucho más amplia y fundamental como es la organización del Estado y la génesis de los Poderes Públicos.

Si un Estado se organiza sobre la base de un sistema corporativo, o un régimen nacional sindicalista, o cualquier otra forma que inspire la democracia de tipo liberal individualista que ha hecho crisis en el mundo entero, este artículo 9º debería concebirse en una forma muy distinta a la que actualmente tiene. Desde luego, su redacción ha resultado, en la práctica, absolutamente



inadecuada para impedir la acción de los partidos y de los grupos de carácter subversivo que tienden a la disociación del Estado, debido a los términos empleados en su inciso segundo: "Todos los chilenos pueden agruparse libremente en partidos políticos a los que se reconoce la calidad de personas jurídicas de derecho público, y cuyos objetivos son concurrir de manera democrática a determinar la política nacional".

Hace notar que la parte que dice "concurrir de manera democrática a determinar la política nacional" es, prácticamente, copia textual de la Constitución italiana y, en su opinión, basta ver lo que ha sucedido en Italia, y la fuerza que tiene el Partido Comunista en ese país que, no obstante lo que se diga en sus estatutos como una táctica transitoria, por sus características históricas y supranacionales, no es un partido democrático sino totalitario y, sin embargo, se le ha permitido actuar poniendo en peligro la estabilidad del Estado, como sucedió en Chile o en cualquier país que no haya tomado las medidas necesarias para que la libertad política se entienda dentro de un cauce lógico. Es decir, dentro del cauce que implica no conceder libertad para destruir la libertad, no ampararse en la democracia para destruir la democracia.

De manera que, declara, no se extenderá más sobre este artículo 9 ° porque, insiste, va mucho más allá de todo aquello que se pueda decir en el simple marco de los Derechos Humanos, ya que dice relación con las bases fundamentales de la Organización del Estado y de los Poderes Públicos.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en lo tocante al actual artículo 9° de la Constitución, la Comisión ha adoptado el acuerdo de consignar en un Capítulo distinto del relativo a los Derechos Humanos, todo lo relacionado con el Estatuto de los Partidos Políticos. Se ha estimado que el referido Estatuto debe consagrarse con ocasión de los mecanismos que habrá que establecer para la generación de los órganos del Estado. Asimismo, la Comisión ha acordado —y lo señaló en el memorándum que elaboró en noviembre del año pasado—, que aquellos partidos que por su doctrina o por la conducta de sus adherentes son opuestos al régimen democrático, deben ser declarados contrarios a la Constitución y a la ley, tal como lo establece la Constitución de la República Federal Alemana.

A su vez, el señor OVALLE señala que, en su opinión, la intervención del profesor Hübner ha sido de gran utilidad, porque le ha dado una fundamentación muy adecuada a un acuerdo que la Comisión había adoptado con anterioridad.

A continuación, el señor HUBNER manifiesta que la alusión a la Constitución de la República Federal Alemana le parece muy oportuna, pese a que dicho texto, en esta materia, contiene un precepto muy general. Sin embargo, el Tribunal Supremo de la República Federal, gracias a esa disposición, declaró contraria a

la Constitución la existencia del Partido Comunista alemán, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, frente a la reclamación de ese Partido, estimó que no tenía derecho para intervenir en la política interna de ese país por ser contrario a los fines y a los principios de la Carta de Derechos Humanos del propio organismo europeo.

Continuando con el artículo siguiente de nuestra Constitución, de más está decir que todos los derechos clásicos, como la igualdad ante la ley, la igualdad religiosa, la igualdad de opinión, de prensa, etcétera, obviamente deben ser mantenidos. Con todo, señala que en esta disposición existe un precepto que le ha llamado la atención desde que se estableció en la Constitución. Declara no saber si será un problema de interpretación, en orden a que pueda ser entendido de otro modo, pero, personalmente, no sería partidario de mantenerlo, ni mucho menos en la forma como está. Se refiere al inciso tercero del N° 3 del artículo 10, el cual, a la letra, reza lo siguiente: "Todas las corrientes de opinión tendrán derecho a utilizar, en las condiciones de igualdad que determine la ley, los medios de difusión y comunicación social de propiedad o uso de particulares".

Considera que la disposición transcrita constituye una aberración ya que la libertad de expresión, y en forma más concreta la libertad de prensa o de diario, no sólo implica poder decir lo que estima más conveniente el propietario o editor del medio de difusión. sino también, la posibilidad de no decir lo que no desea que se publicite, a menos que se trate de un alcance, por ejemplo, de una persona que ha sido ofendida, o algún otro hecho similar. Si una persona funda un periódico para difundir, por ejemplo, el ideal de la integración panamericana, se le podría obligar, de acuerdo con ese precepto, a permitir que todos los individuos o instituciones contrarias a ese ideal pudieran utilizar su periódico, fundado y financiado por ella, para introducir artículos o crónicas contrarias a los principios del periódico.

Lo anterior, insiste, es verdaderamente aberrante, salvo que se trate de un problema de interpretación, respecto del cual el precepto puede ser entendido en otra forma.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea sobre este punto, señalar un alcance que es conveniente que la Comisión conozca, porque dice relación con un documento que ésta todavía no ha tenido oportunidad de conocer y que es el informe de la Subcomisión relativa a los Medios de Comunicación Social.

En el citado documento se aconseja que esa disposición se refiera única y exclusivamente a la televisión. Y considera —incluso cree recordar que emplea la misma expresión— "aberrante", que se pueda obligar a un diario o a una radio a admitir la expresión de corrientes de opinión que no desea. En el caso de la televisión se justifica, porque no tienen acceso a ella todas las corrientes de opinión ni todos los particulares. Aún más, en dicho informe se recomienda

mantener, al menos por ahora, el régimen actual de la propiedad de los medios de comunicación social relacionados con la televisión; esto es, reservar la concesión de la televisión al Estado y a las universidades.

A continuación, el señor HUBNER manifiesta su complacencia por la coincidencia de criterios con la Subcomisión de Medios de Comunicación en lo que respecta a los órganos de prensa tales como los periódicos, la radio, etcétera. Pero, en su opinión no se justifica en absoluto que sólo el Estado y las universidades tengan derecho, como expresa la disposición, a establecer y mantener estaciones de televisión.

Dentro del principio general de la libertad de expresión y de que ésta pueda manifestarse por cualquier medio de difusión (prensa, radio, etcétera), no se divisan razones para que la televisión tenga esta limitación de que sólo puede estar a cargo del Estado y las universidades. Y si bien se ha dicho que dada la importancia que tiene la televisión, es necesario, para salvaguardar el carácter cultural y moral de los programas, que ella esté a cargo del Estado y las universidades, la verdad es que la experiencia demuestra en todas partes, y concretamente en Chile, que ni el Estado ni las universidades están a la altura de esta responsabilidad; ya que los programas que se ofrecen son, a su juicio, indignos de las universidades o del Estado. Los particulares, con la adecuada libertad para establecer canales de televisión, pero con una reglamentación conveniente, podrían cumplir mucho mejor esa función en beneficio del público, que tendría mayor número de canales de televisión, en una competencia que podría estimular en mejor forma el desarrollo de esta actividad. Con todo, habría que establecer en la propia Constitución algún mecanismo destinado precisamente a resguardar el nivel cultural y moral de los programas. Pero conceder este monopolio a las universidades y al Estado sirve nada más que para abusos y criterios parciales, y no resguarda en absoluto el objetivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en honor a la exactitud del informe de la Subcomisión, debe manifestar que en él se hace presente que la recomendación no se formula por razones de principio; y por eso empleó las palabras "por ahora". Dadas las actuales circunstancias del país, la Subcomisión ha estimado conveniente mantener dicho sistema; y deja expresa constancia de que para ello no se funda en razones de principios, sino de orden práctico.

El señor HUBNER manifiesta que, aplicando el mismo criterio, la Subcomisión podría haber recomendado que sólo el Estado y las universidades podrán tener radioemisoras y periódicos. La televisión es un órgano de difusión como cualquier otro, salvo que se estime que puede tener mayor impacto en la conciencia pública. Pero, para eso, hay que reglamentaria de manera que su ejercicio quede debidamente cautelado.

Después, y siguiendo el mismo orden de la Constitución, declara que los derechos de reunión, de asociación, de petición, etcétera, no le merecen mayores observaciones.

En lo que respecta al precepto sobre la libertad de enseñanza, y pese a la época en que se hizo la reforma, no se estableció, sino en forma bastante indirecta, uno de los puntos fundamentales contenidos en la doctrina y en las modernas declaraciones sobre derechos humanos: el derecho a la educación. A su juicio, la libertad de educación es muy distinta del derecho a la educación. En su opinión, cualquiera puede tener una escuela, por las facilidades y la escasez de trabas para ese propósito. En cambio, el derecho a la educación implica consagrar el principio de que todos los habitantes del país pueden exigir del Estado y de la sociedad en general, una educación adecuada, por lo menos dentro de ciertos niveles básicos. No basta que sea la educación primaria, ya que de acuerdo con los modernos conceptos pedagógicos, por lo menos lo que se llama "educación básica", en los países más adelantados se ha extendido en grado muy notorio. Entonces, habría que extender este derecho a todos los niveles educacionales. Incluso —aunque cree que ésta ya no es una materia propia de la Constitución—, considera que no debería haber limitación alguna para que las personas que cumplan los requisitos previos indispensables tengan acceso a las universidades. Sí tendría que haber un sistema de selección muy estricto dentro de ellas para que sean promovidos y titulados sólo quienes tengan verdaderos merecimientos, pero le parece sumamente discriminatorio e injusto el sistema de cuotas de ingreso a los primeros años de las universidades. Lamentablemente, por razones de hecho y sobre todo por falta de capacidad, este último sistema, tan negativo, se ha extendido prácticamente a todos los países.

En seguida, desea formular una observación de carácter filosófico-jurídico respecto del inciso tercero del número 7 del artículo 10, sobre la libertad de enseñanza. El mencionado precepto dice: "La educación es una función primordial del Estado que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboran en su realización, ajustándose los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales".

Sobre este particular, anuncia su discrepancia más absoluta, por cuanto a través de esa disposición se coloca a la educación en un plano exageradamente estatista. Cree que lo que se debe establecer es que la educación es una función primordial de la familia, siendo el del Estado un papel "inamisible", pero de carácter subsidiario. En su opinión, la función del Estado es subsidiaria en materia de educación, ya que de lo contrario, se cae en un estatismo verdaderamente peligroso frente a la necesidad de mantener el principio de la libertad de enseñanza, que ha dado tan espléndidos resultados en países como Estados Unidos e Inglaterra, que basan todo su sistema educacional en que el Estado tiene escasísima participación en esta materia. Indudablemente que en

forma subsidiaria, en sectores donde los particulares no hayan establecido planteles educacionales por razones económicas o de cualquier otra naturaleza, el Estado debe proceder a llenar ese vacío, pero la función de educar pertenece básicamente a los padres de familia, quienes la delegan en los establecimientos que ellos libremente elijan.

Además, estima que el citado artículo adolece de evidentes contradicciones, porque en su inciso primero consagra en forma absolutamente amplia la libertad de enseñanza, y en el inciso tercero, luego de decir "la educación es una función primordial del Estado", agrega en la parte final que "las instituciones privadas deben ajustarse a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales", lo cual constituye una manifiesta contradicción. Cualquier texto de derecho constitucional que exponga y desarrolle en qué consiste la libertad de enseñanza, deben enseñar, como es lógico, que uno de sus atributos es el de que quienes dan educación puedan ajustarse a los planes y programas que deseen.

Ahora, otra cosa, —y este es un problema distinto—, es que, por ejemplo, el Estado pueda decir, admitiendo ya un margen importante de intervención del mismo, que no se debe reconocer para el ejercicio de determinados cargos o funciones, los títulos o estudios que no se hayan ajustado a los programas que para ese efecto ha elaborado. Ello podría ser justificable. Pero, de allí a disponer que todos los establecimientos educacionales deban ceñirse a los planes y programas señalados por las autoridades y, además al sistema de inspección que contempla el precepto, contradice el principio de la libertad de enseñanza.

Esta materia debe ser cuidadosamente estudiada en términos de que, sin perjuicio de que existan algunos sistemas de control de la educación, no se llegue a estas situaciones en que, prácticamente, se cae en la órbita estatista. Más aún, los sistemas de control deberían proyectarse —es su idea personal— por intermedio de entidades o corporaciones en que estén representados, en forma relativamente paritaria, tanto el Estado como los particulares, porque no hay justificación alguna para que aquél sea el que controle a estos últimos o viceversa. Tan defectuoso o deficiente puede ser un sistema de enseñanza como el otro. Entonces, lo justo es que haya organismos paritarios que se ocupen de velar por todos los aspectos de la educación, pero manteniendo siempre a salvo, y en forma integral, el principio de la libertad de enseñanza, la que ha sido sumamente lesionada en el texto actual y que se presta para graves abusos y proselitismo de carácter estatal y político.

Todo lo anterior debe ir complementado con un perfeccionamiento del sistema de subvenciones que sería interesante profundizar —naturalmente el tiempo lo impide ahora—, a fin de que encuentre una consagración constitucional apropiada.

En seguida, estima que la propia Constitución, dentro de los conceptos que deben inspirar al nuevo Estado chileno, tiene que determinar en forma genérica, para no violar el principio de la libertad de enseñanza, los objetivos básicos de la educación nacional. Le parece inadmisibles consagrar un pluralismo ilimitado, de extracción liberal individualista, que se preste para llegar, a través de la educación, a la desintegración y disociación del Estado. Este último debe fundarse en ciertos principios espirituales y morales básicos, los cuales, seguramente, se consagrarán en los primeros artículos de la Carta Fundamental y que deben también establecerse en la parte relativa a la educación, a fin de que ésta se encauce siempre dentro de ese mínimo que constituye el límite de la libertad de la educación.

Los números siguientes del artículo 10 de la Constitución actual, relativos a la igualdad ante los cargos públicos y la repartición de los impuestos, no le merecen observaciones.

Respecto del derecho de propiedad, anuncia que no se explayará en detalles, en atención a que existe una Subcomisión especial abocada a su estudio. Sólo desea agregar su opinión en el sentido de que sucesivas reformas han barrenado casi por completo la garantía del derecho de propiedad privada, razón por la que estima necesario volver a una forma de fortalecimiento del mismo, ya que ésta es una de las instituciones básicas en una sociedad civilizada. La Constitución actual entregó este derecho a las mayorías parlamentarias, a través de consecutivas enmiendas que fueron minándolo por entero. Por supuesto, deberá mantenerse el principio de su ejercicio dentro de las exigencias del bien común, consagrando los casos de expropiación, etcétera. Pero se ha llegado a establecer el derecho de propiedad en términos de que ha pasado —insiste— a quedar entregado a las mayorías parlamentarias y la garantía constitucional prácticamente ha desaparecido.

En cuanto a la inviolabilidad del hogar, convendría darle mayor amplitud y extenderla a la oficina, que es la prolongación de aquél. En este orden, entiende que existe jurisprudencia ya que lo ha consagrado en ese sentido, pero sería mejor establecerlo en la Constitución.

Tampoco le merecen observaciones los preceptos sobre la inviolabilidad de la correspondencia epistolar, telegráfica y de las comunicaciones telefónicas, la libertad y la protección del trabajo, etcétera.

Respecto de la libertad de entrar y salir del país, la reforma promulgada en 1970 y publicada en enero de 1971, ignoró, a su juicio, la disposición contenida en el N° 15 del artículo 10, porque el texto primitivo de la Carta Fundamental la consagraba en términos de que debería respetarse sólo los reglamentos de policía y el derecho de terceros. Es decir, se delimitaba claramente cuál era la única restricción. ¿Y qué significan los reglamentos de policía? Que una persona, como sucede en los países de Europa, que tiene la

libertad más amplia, entra y sale con su pasaporte y sus documentos de identidad y no debe hacer gestión alguna, de ningún tipo, aún cuando no podrá salir si existe una orden judicial de arraigo en un proceso criminal, etcétera. Pero se modificó la Constitución y se estableció que la libertad de salir y entrar era posible "a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de tercero", de modo que quedó subordinada a la ley la libertad de entrar y salir del país. Esta garantía no debe tener más limitación, en opinión del señor Hübner, que la relativa a los reglamentos de policía o a órdenes judiciales en el caso de un proceso debido a un delito, pero no puede dejarse a la ley el establecimiento de ninguna clase de limitaciones. Es así como hoy día, por ejemplo, es constitucional, debido a la reforma que se introdujo, que una persona, de acuerdo con las disposiciones del Código Tributario, no pueda salir del país si no se somete a trámites sumamente vejatorios en la oficina de Impuestos Internos, en circunstancias que, salvo el fraude al Fisco —el cual, naturalmente, limita la libertad personal—, la acción por el no pago de los impuestos recae solamente sobre el patrimonio y no puede extenderse a la libertad personal. Sin embargo, así ocurre, porque una persona en esa situación no puede salir hoy día del país debido a que no le dan los certificados correspondientes y la someten a una serie de tramitaciones realmente contrarias al principio contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a las normas de liberalidad que deben regir la entrada y salida del país. Por eso, opina que, sobre este punto, se debe restablecer —conceptualmente, por lo menos— el texto primitivo y determinar claramente la única restricción que puede aplicarse a esa garantía, eliminando la autorización para que la ley establezca otras trabas.

En seguida, declara no tener mayores observaciones que formular sobre el N° 16, relativo a la seguridad social; el N° 17, atinente a la participación en la vida social, cívica y económica, ni tampoco respecto de los artículos 11 a 19, inclusive, referentes a las garantías judiciales.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la Comisión ha tenido dudas acerca de la conveniencia de mantener en la Constitución, el actual artículo 18. Incluso, algunos miembros ni siquiera eran partidarios del principio, en cuanto establece que en las causas criminales "no podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segunda de afinidad inclusive". En consecuencia, pregunta al señor Hübner si tiene observaciones que formular al respecto.

El señor HUBNER estima que el mencionado precepto debe mantenerse ya que constituye un principio moral y de derecho natural indispensable, porque de acuerdo con las normas del derecho de defensa, no se puede forzar a un individuo a reconocer su propia culpabilidad o a mentir —por lo menos, formalmente— al obligarlo a declarar bajo juramento si es culpable. Más todavía, lo considera inhumano respecto del cónyuge, los padres o los hijos.

Por ejemplo, citar a un padre consciente de que su hijo cometió un delito y obligarlo a prestar juramento a fin de ser interrogado sobre ese hecho, o viceversa, es contrario a la propia naturaleza humana.

El señor OVALLE señala que respecto del cónyuge y las demás personas mencionadas, está de acuerdo con el principio, pero no lo está en cuanto al inculpado mismo.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en realidad, la duda se ha suscitado solamente con relación al inculpado en un hecho delictuoso.

El señor OVALLE manifiesta, en seguida, su opinión contraria a la expresada por el señor Hübner, en el sentido de que lo lesivo para la dignidad de la persona es, justamente, el que ésta se encuentre obligada a mentir.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Ovalle. Cree que, moralmente, las personas están obligadas a asumir las responsabilidades derivadas de sus actos y a decir la verdad. Si un individuo es conminado a responder por la comisión de un delito, debe, en su opinión, precisar las circunstancias y consecuencias del hecho delictivo y la participación que ha tenido en él.

En el mismo orden, no estima que pueda haber en ello un principio moral involucrado, salvo en lo que se refiera a los familiares o al cónyuge del inculpado.

El señor HUBNER señala que sobre este particular, hay especialistas como por ejemplo, el profesor Saltzman que, en su tratado de Deontología Jurídica, estima que el culpable puede decir que es inocente y que ello es perfectamente moral. Otros teólogos morales opinan lo mismo.

Finalmente, y en cuanto al artículo 20 del actual texto constitucional, que se refiere al error judicial, cree que valdría la pena —aunque declara no tener un concepto formado sobre la materia— estudiar si convendría agregar algo para que en la práctica la indemnización se pueda hacer efectiva sin necesidad de ley reglamentaria. Indudablemente, y tal como está, el precepto es insuficiente, porque no se sabe quien debe indemnizar el error judicial, en qué forma, con qué fondos, con qué procedimiento, etcétera. Piensa que introduciendo pequeñas modificaciones a este artículo, se podría salvar la omisión de la ley reglamentaria para que los tribunales, indirectamente, con apoyo del texto constitucional, pudieran subsanar este problema.

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 ya 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.

En seguida, conviene agregar también el derecho a la privacidad o a la intimidad, que ha tenido mucho desarrollo en los últimos años; o sea, el derecho a no ser objeto de ingerencias arbitrarias en la vida privada, en la familia en el domicilio, ni de ataques a la honra o a la reputación.

Esto se ha hecho más importante todavía a raíz del enorme progreso que han alcanzado los medios electrónicos. No se refiere, evidentemente, a casos como el espionaje político, sino al de tipo personal. Sobre este particular, señala que se puede, incluso, no todavía en Chile, pero sí en otros países, comprar de manera fácil en el comercio, por ejemplo, pequeños artefactos que, insertados en un animal doméstico o lanzados por una ventana, comienzan a transmitir, a distancias de 100, 200 ó 300 metros, todos los sonidos o todas las conversaciones que se producen en el interior de un hogar.

Cree que lo anterior es mucho más grave que la interferencia de las comunicaciones telefónicas, porque para ello último se precisan medios que, por regla general, sólo tienen las autoridades o el Estado.

En cambio, en Japón, por ejemplo, cualquier persona puede entrar a un almacén de artículos eléctricos y, con determinada cantidad de dinero, comprar uno de esos aparatos y lanzarlo a un local sindical, o a una casa de familia o al hogar del Presidente de la República, para escuchar lo que se habla en su interior, lo cual es, sin duda, verdaderamente peligroso.

En el mismo orden, afirma que los países más adelantados han desarrollado legislaciones sobre el derecho a la privacidad o a la intimidad, que es una distinción más del respeto a la dignidad humana y, por lo mismo, se trata de una materia cuyo establecimiento sería novedoso y necesario.

También conviene, a su juicio, consagrar el derecho de asilo, pese a que está establecido en la legislación y en la práctica. Le parece que, en todo caso, es preciso confeccionar un nuevo texto en forma expresa sobre este particular.

En cuanto al derecho a la nacionalidad, en la Constitución chilena figura en el Capítulo II y ahí se hallan los casos, que se han ampliado últimamente, en que se puede cancelar la nacionalidad a una persona. Cree que para su mejor ordenamiento, este aspecto debería consagrarse dentro del Capítulo de las Garantías Constitucionales.

Otro punto muy importante dentro de la órbita de los derechos sociales en que nuestra Constitución está verdaderamente atrasada, pese a la reforma del año 1971, es el reconocimiento y protección de la familia como célula básica del Estado.

Dentro de los diferentes aspectos y proyecciones en que la familia merece protección, se podrían incluir, por ejemplo, los subsidios familiares; la ayuda a familias numerosas (como sucede en la Constitución italiana); aspectos relacionados con la vivienda familiar y, en fin, una serie de puntos y también materias relativas a la consolidación y estabilidad de la familia.

En cuanto al Capítulo de la Seguridad Social, cree conveniente ampliarlo más y establecer claramente, y tal como lo consagra la Constitución italiana, el derecho que tiene toda persona incapacitada para el trabajo y carente de medios propios de vida para exigir ser mantenida por los servicios de previsión, sean estatales o particulares.

La protección a la maternidad y a la infancia tampoco está considerada de manera suficiente en el texto actual.

Hay, en seguida, una limitación que considera indispensable establecer, que se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y, también, en la Convención Europea; y que podría consagrar como uno de los párrafos finales del Capítulo de los derechos humanos. Esta limitación incide en que los derechos y libertades establecidos por la Constitución no pueden entenderse, aprovecharse o aplicarse ni por persona ni por institución alguna para destruir o menoscabar los mismos derechos y libertades que la Constitución contempla.

Precisamente, una disposición como la que señala, fue la que sirvió de base al tribunal europeo para confirmar el fallo de la Corte Federal de la República Alemana que declaró inconstitucional al Partido Comunista. En esa sentencia, se estableció que tal colectividad trataba de destruir los derechos y garantías que contempla la propia Constitución y la Convención Europea de los Derechos Humanos; y como existía una disposición expresa según la cual no se pueden usar los derechos y las libertades en un sentido que signifique menoscabarlos o destruirlos, cualquiera organización, partido o grupo que se valga de ellos con ese objeto, está infringiendo el texto de la Convención. A su juicio, lo anterior es un límite indispensable de establecer. Evidentemente todos los derechos y libertades que se puedan consagrar sobre esta materia tienen limitaciones, salvo el derecho a la vida, que sería el único ilimitado si no se admite la pena de muerte.

En seguida, insiste en que, dentro de las claras limitaciones exigidas por el bien común, ésta sería una de las más importantes, la cual no está contemplada en el texto constitucional; es decir, la imposibilidad de usar los

derechos y libertades en un sentido que signifique menoscabarlos o destruirlos.

Con lo anterior, manifiesta que da por terminada la segunda parte de la exposición —la más extensa— relativa a las posibles modificaciones y agregados al Capítulo de los derechos humanos.

En cuanto a la parte final; esto es lo relativo a los mecanismos concretos que puedan establecerse para la mejor observancia y aplicación de los derechos humanos, desea señalar, en primer lugar, que convendría alguna referencia a la adhesión del constituyente a las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos. Hoy día podría prestarse a dudas el texto de la Constitución —porque el concepto de la soberanía nacional que anima a nuestra legislación considera objeto ilícito el someterse a una jurisdicción extranjera— si acaso Chile quisiera someterse a la jurisdicción de una Corte Americana de derechos humanos.

Como se sabe; en la Conferencia de San José de Costa Rica, celebrada en 1969, se aprobó sólo un proyecto de tratado internacional para robustecer las atribuciones de la Comisión de los Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos y para crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con una estructuración muy similar a la contemplada en la Convención Europea.

El tratado establece que, para empezar a regir, será necesario que previamente sea aprobado por once estados americanos. Hasta el momento ha sido ratificado solamente por Costa Rica y Colombia. Faltan muchos en consecuencia, para que se llegue al número requerido. Pero, le parece que dentro de la moderna tendencia de limitación de la soberanía interna, cuando se trata de la aplicación de los derechos humanos —y en razón de que éstos interesan y afectan a la humanidad entera y no sólo a determinado país, y que, por otra parte es lógico que si son violados los derechos humanos dentro del país no se recurra a los organismos del mismo país, sino a una instancia superior, que es la instancia internacional—, convendría que, en esta parte de la Constitución, hubiera una referencia expresa, aunque sea genérica, respecto del propósito del constituyente de adherir al sistema de jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos.

En cuanto a los mecanismos internos, considera que será necesario ampliar el sistema jurisdiccional.

En lo atinente a los derechos de tipo individual clásico, que en realidad están, bastante cautelados en el sistema actual, algunos han pensado que se podría ampliar el recurso de amparo. En su opinión, sería conveniente —sin perjuicio de que se estudiara la posibilidad de ampliar el referido recurso no sólo en lo relativo a la libertad de la persona, sino a todos los derechos o garantías compatibles con su ejercicio—, la creación de un tribunal especial, un tribunal

constitucional de derechos humanos. El Tribunal Constitucional que existió en la Constitución chilena se refería a otras materias, principalmente a las de carácter institucional de los poderes públicos, a la legalidad de los decretos con fuerza de ley y a la constitucionalidad de las leyes. Dicho tribunal no tenía atribuciones en materia de derechos humanos. En su opinión, en la creación de ese tribunal debió incluirse una facultad de velar por el respeto de las garantías constitucionales, que era uno de los aspectos más importantes de la Constitución, sin perjuicio, por supuesto, de las atribuciones de los tribunales ordinarios en ciertas materias, como el recurso para la libertad personal, reivindicación de la propiedad, etcétera.

Finalmente, y respecto de los derechos civiles de tipo clásico individual, cree que sería importante establecer un tribunal especial de amparo de las garantías constitucionales.

En cuanto a los derechos sociales —según la clasificación que mencionó al iniciar su exposición— estima que todos ellos no pueden situarse en un mismo plano, porque su observancia requiere el establecimiento de servicios y prestaciones, no necesariamente del Estado como algunos han afirmado, a su juicio equivocadamente, sino en general de la sociedad. El derecho a la educación, por ejemplo, exige un suficiente número de planteles educativos para que pueda ejercerse. ¿Ante qué tribunal se va a reclamar, —insiste— en el evento de que no existan en número adecuado esos planteles, ya que estos últimos no sólo provendrán del Estado sino que, en gran parte, de los particulares? Lo mismo ocurre respecto de otros servicios, como los de la salud pública; de previsión social, etcétera. Sin perjuicio de la necesidad de promover el desarrollo social, económico y cultural para que la sociedad esté en condiciones de efectuar estas prestaciones, puede suceder que, existiendo los servicios, se produzcan discriminaciones, abusos y atropellos y que haya personas que no sean debidamente atendidas. Hay algunos procedimientos accidentales respecto de ciertos derechos. Por ejemplo, en lo relativo al derecho social de tener un sueldo mínimo —lo cual es muy relativo porque ello depende de las circunstancias socio-económicas del país— los tribunales de justicia pueden conocer de los recursos que se interpongan si dicho estipendio no se paga en todo o parte.

En seguida, y para ciertas materias, estima conveniente considerar la creación de una especie de tribunal administrativo. No se refiere a los tribunales administrativos en general, cuya implantación es indispensable, porque también están en juego los derechos humanos en los atropellos y arbitrariedades que puedan cometer las autoridades administrativas. Es indispensable subsanar este vacío; pero, además, cree necesario estudiar la posibilidad de crear una especie de tribunal o contraloría administrativo de prestaciones sociales, que tuviera una jurisdicción más o menos general para que, cada vez que se cometiera un atropello contra una persona, por ejemplo en la negativa injustificada de una matrícula escolar, o que no se concediera

una jubilación a quien tiene derecho— se consagrara un organismo especial que tuviera a su cargo la atención de todos los reclamos relacionados con los derechos de carácter socio-económico, previsionales, educacionales, etcétera—

Finalmente, expresa que muchos de los temas que ha analizado en su exposición, deberían ser profundizados por la complejidad de sus detalles, y se reitera a disposición de la Comisión, agradeciendo nuevamente la honrosa invitación de que ha sido objeto.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece, en nombre de la Comisión, la exposición del señor Hübner, la cual ha sido muy completa y didáctica y, en su opinión, muchos de los aspectos analizados por el señor profesor, son absolutamente coincidentes con los pensamientos expresados en esta Comisión, reiterando que sus observaciones serán extraordinariamente útiles para la elaboración del capítulo sobre las garantías constitucionales.

El señor SILVA BASCUÑAN desea unirse al señor Presidente de la Comisión, para manifestar el agrado e interés con que ha escuchado la exposición del señor Hübner. Aprovecha, también, esta oportunidad para felicitar al señor profesor por el trabajo sobre derechos humanos que ha realizado, lo cual constituye un valioso aporte que enriquece nuestra cultura jurídica.

En relación con los debates producidos y en los cuales se han visto muchas coincidencias entre lo manifestado por los miembros de la Comisión y lo expresado por el señor Hübner, desea hacer presente una inquietud, ya que todos han dado a conocer sus opiniones en forma muy provisional y no se ha enfatizado en ningún criterio.

Se declara convencido de que superar, en cuanto a riqueza preceptiva, las declaraciones a las cuales el señor Hübner se ha referido, es prácticamente imposible o una tarea sumamente difícil, aparte de ser extraordinariamente compleja, profunda y extensa. En seguida, coincide en que es conveniente actualizar, lo más posible, nuestra preceptiva en materia de derechos humanos; pero frente a ese obstáculo, es necesario buscar una fórmula en la cual nuestro país recoja, en el texto fundamental, todo el avance que sobre este tema ha experimentado la civilización, contemplando sí la posibilidad de adecuarlo, posteriormente, al progreso que acerca de esta materia se produzca en el futuro; todo ello, sobre la base de documentos, tratados y declaraciones, de manera que la voluntad nacional se exprese en forma concreta y específica respecto del documento o la definición de que se trate.

En seguida, pregunta al señor Hübner si está de acuerdo en que en la Constitución contenga un precepto concreto que define o incorpore a nuestro ordenamiento jurídico todas aquellas declaraciones, fórmulas, garantías y tribunales que se hubieran adoptado ya, o se adoptaren en lo futuro.

El señor HUBNER señala que en las observaciones del señor Silva Bascuñán existe mucha coincidencia con lo que ha manifestado en su exposición, en orden a que la Constitución debe abrirse a la adhesión de los sistemas y organismos internacionales sobre la materia; pero cree que no se puede limitar exclusivamente a reproducir lo que se haya formulado en declaraciones internacionales u otros documentos, como lo han hecho algunas constituciones de ciertos estados africanos que han reproducido el texto íntegro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En realidad, hay muchos matices respecto de los cuales el constituyente chileno debe afinar conceptos, aparte de los muchos pormenores que habrá que agregar. Por ejemplo, en materia educacional, el texto de la Declaración Universal es manifiestamente insuficiente; lo mismo ocurre respecto de la libertad de expresión; en materia de previsión y derechos sociales, etcétera. En lo atinente con la jurisdicción interna, la Declaración Universal no contempla mecanismos de ninguna índole. Estima que ello debe ser elaborado, íntegramente, por el constituyente chileno, de acuerdo con nuestra idiosincrasia, nuestra tradición y con nuestras posibilidades dentro del sistema jurídico nacional. Además, cree que tampoco puede haber una declaración demasiado abierta e indiscriminada que produzca como efecto la adhesión del país a cualquier tribunal o sistema internacional, porque eso habrá que analizarlo, también, salvaguardando la soberanía interna de nuestro propio sistema.

A su vez, el señor SILVA BASCUÑAN agrega que el aspecto de definición es distinto del de concreción de las garantías constitucionales y de los recursos que se establezcan para hacerlas operantes.

Piensa que se puede avanzar rápidamente en la elaboración de la preceptiva referente a los principios; pero, naturalmente, la obra de mayor creación debe ser aquella que diga relación con la eficacia, la realización, los procedimientos y los recursos destinados a proteger dichos principios.

El señor HUBNER señala —aunque manifiesta que no le corresponde hacerlo ya que no es miembro de la Comisión—, que sería tal vez conveniente la creación de una Subcomisión que estudie esta materia, atendida su extensión y complejidad. En seguida, declara que no desconoce en absoluto la validez de lo dicho por el señor Ovalle en el sentido de que los aspectos fundamentales de la Constitución deben ser tratados por la Comisión; pero estima que ello sería posible si la Comisión diera y aprobara las directivas esenciales, los principales derechos y algunas pautas sobre aspectos jurisdiccionales. Le parece difícil que la Comisión, como tal, pueda entrar a la redacción y afinamiento de todos los pormenores técnicos que debería tener el título y, en su opinión, este podría ser entregado, para un primer análisis, a una reducida subcomisión que redactara el proyecto o anteproyecto respectivo.

A continuación, el señor OVALLE manifiesta su reconocimiento por la intervención del señor Hübner y destaca especialmente su versación sobre la

materia y las múltiples sugerencias que se han recogido. Está seguro de poder contar, en el futuro, con su colaboración, que es muy valiosa en muchos aspectos y particularmente en lo relativo a los derechos humanos.

Advierte que ya la Comisión había aprovechado las inquietudes del señor Hübner a través de su trabajo, y esta intervención suya no ha venido sino a confirmar la necesidad de contar con su asesoría en este aspecto de la labor en que la Comisión está empeñada.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) declara que, en realidad, la exposición del señor Hübner ha sido extraordinariamente valiosa sobre todo porque aclaró muchas dudas y facilitará enormemente el trabajo de la Comisión.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario



## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 86<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 12 DE NOVIEMBRE DE 1974.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas.
2. — Intervención del profesor señor Francisco Cumplido Cereceda, acerca de los derechos humanos.
3. — Indicación del señor Evans para dirigir oficio a CONICYT, consultando su opinión sobre la protección del medio ambiente, y al Ministerio del Trabajo para conocer su criterio sobre materias de su especialidad.

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

Asiste, además, el señor Francisco Cumplido Cereceda, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile.

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

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario accidental) informa que ha llegado un oficio del General de Brigada, Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, don Julio Canessa Robert, con el que comunica que procedió a hacer entrega del cargo de Jefe del Comité Asesor de la Honorable Junta de Gobierno al General de Brigada don Aníbal Labarca Ricci y que asumió el cargo de Comandante en Jefe del Comando de Instituciones Militares, sin perjuicio de continuar desempeñando las funciones de Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, y manifiesta, al mismo tiempo, que es muy grato para él ofrecer sus servicios, tanto en el Comando de Instituciones Militares como en la Presidencia de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, desde donde espera seguir recibiendo la valiosa cooperación de esta Comisión.

— Se acuerda acusar recibo de este documento y agradecer la atención del General señor Canessa Robert.

El señor LARRAIN (Secretario accidental) da cuenta de que ha llegado un oficio del Subsecretario de Justicia, Capitán de Navío don Mario Duvauchelle Rodríguez, con el que acompaña un oficio de CONARA en que se adjuntan diversas observaciones formuladas por el Intendente Regional de Magallanes sobre procedimientos administrativos, comunicación que antes había llegado directamente de CONARA y se había tramitado a la Subcomisión de Reforma Administrativa.

—Se acuerda enviar esta nota al archivo.

El señor LARRAIN (Secretario accidental) informa, finalmente, que se ha recibido una comunicación de don Eduardo Soto Kloss, Director del Departamento de Derecho del Estado y de los Organismos Públicos, con la que acusa recibo de un oficio de esta Comisión, por el cual se le solicitaron copias de las intervenciones de los diferentes profesores que participan en las

conferencias que ese Departamento ha organizado, acerca de la crisis de la democracia en Occidente, y señala que una vez que disponga de dichas versiones las enviará a esta Comisión.

—Se acuerda archivar este documento.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde continuar ocupándose del Capítulo III, relativo a la Garantías Constitucionales, y hace presente que la Comisión agradece la presencia del Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, don Francisco Cumplido Cereceda, a quien se ha invitado con, el objeto de escuchar su ilustrada opinión sobre esta materia y, particularmente, acerca de los siguientes aspectos: en primer término, sobre cuál podría ser una clasificación más racional de los Derechos Humanos, teniendo presente, también, en cierto modo, el orden de prelación en que deberían contemplarse en la nueva Carta Fundamental; en seguida, las modificaciones que sería necesario introducir al texto vigente, sea para eliminar alguna garantía que, a juicio suyo, no tuviera jerarquía constitucional, o para efectuar otro tipo de enmiendas; y, en especial, sobre cuanto dice relación a aquellos derechos básicos que no contempló la Constitución de 1925, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, al desarrollo de la personalidad, los derechos de protección, a la infancia y la mujer, etcétera.

Agrega que acerca de estos aspectos, como, asimismo, sobre los mecanismos adecuados para una más eficaz protección de los derechos humanos, le interesa especialmente a la Comisión oír al Profesor señor Cumplido.

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.

En seguida, relacionado con este mismo derecho, cree indispensable que la Constitución defina, en forma principal y no tan secundariamente, el derecho a la salud, y en tal sentido, le parece que debe definirse la salud de acuerdo con los modernos conceptos de salud, fundamentalmente, elaborados por la Organización Mundial de la Salud, lo que permitiría al legislador y a la propia Constitución establecer algunas normas de protección de recursos ecológicos del país; precisaría más determinados conceptos de la medicina moderna, como son la profilaxis y la terapéutica, y, al mismo tiempo, haría factible que por ley se pudiera entrar a regular drásticamente todos los aspectos que producen la polución.

Cree que este punto debe observarse con bastante cuidado, y le parece que debe ser la Constitución la que establezca la obligación de proteger los recursos humanos y materiales ecológicos que permitan la subsistencia de los habitantes dentro del territorio nacional, y, al mismo tiempo, se consulte una posibilidad de control o de mayor fiscalización respecto del uso de ciertos bienes naturales o de contaminación, que constantemente provocan una disminución de estos recursos, con riesgo de la vida misma. Estima que, aunque parezca algo desvinculado de las garantías y derechos humanos, en el fondo la subsistencia del hombre, su salud corporal y mental, son realmente tan fundamentales como la libertad, el derecho de opinión y otros.

Señala que el tercer grupo de derechos que consagraría expresamente, son los derechos de la familia, y cree que, desde luego, con una mayor amplitud que este derecho, y, tal vez en la igualdad ante la ley, debiera consagrarse la igualdad del hombre y de la mujer, y en este sentido considera que se trata de un problema de actualidad que requiere de una explícita mención, y aún cuando en la historia fidedigna de la Constitución de 1925 se dejó expresa constancia de que no había distinción de sexos, sin embargo, es importante que la propia Constitución, como una forma educativa, consagre esta igualdad del hombre y de la mujer.

En segundo lugar, en relación con este derecho, cree que es importante consagrar la igualdad de los hijos, pues, a su juicio, no existe justificación de carácter moral o material para que, acreditada la paternidad o reconocida ésta,

la legislación entre a hacer distinción entre los diversos tipos de hijos. En el mismo sentido estima que deben existir algunas normas básicas sobre cuidado y educación de los hijos y protección de la madre. Tocante a la familia misma, le parece que la Constitución debería entrar a pronunciarse respecto del problema de la esterilización.

Considera que la no normación de la esterilización en el sistema jurídico chileno, al modificarse el Código Sanitario que la permitía, ha hecho aplicable a la esterilización el concepto de esterilización terapéutica, lo que implica una extensión del concepto médico de "protección clínica". Agrega que a pesar de que el Código Sanitario fue modificado en el sentido de suprimir la esterilización terapéutica con un sistema actual se podría recurrir con la asistencia de tres médicos que dictaminaran la necesidad de efectuarla, esta supresión no ha eliminado la posibilidad de hacerlo, puesto que la interpretación que se ha dado de lo que es esterilización ha obligado a remitir los antecedentes al Derecho Penal en lo que se refiere a la castración y mutilaciones y, en definitiva, puede justificarse un amplio régimen de esterilización terapéutica, como que las estadísticas del Servicio Nacional de Salud indican que, no obstante haberse modificado el Código Sanitario, existe un amplísimo porcentaje de mujeres esterilizadas.

Señala que, a su juicio, es importante que se dé un concepto de esterilización terapéutica relacionado con la noción de salud, que la determine en forma precisa, y añade que hay experiencias anteriores en el orden de la salud, como aquella realizada en el Hospital Barros Luco, en que se aplicó un sistema de aborto y de esterilización masivos, motivos que le hacen estimar que si bien es importante tener presente el problema de la planificación familiar, la comunidad chilena tiene el derecho a pronunciarse sobre los sistemas y la forma en que debe llevarse a la práctica esa planificación.

Expresa que en ese mismo orden de ideas, es importante que la Constitución reconozca el derecho de la pareja humana para determinar responsablemente el número de sus hijos y la obligación del Estado de proporcionar los medios para ejercer este derecho. Hace presente que en este sentido, personalmente piensa que el Estado no puede imponer una determinada política de planificación familiar y, en consecuencia, la pareja humana tiene libre derecho para definirla.

Ruega a la Comisión que lo excuse por haberse detenido en estos aspectos, pero cree que ellos son hoy muy cruciales, porque existe una pugna —que él ha recogido a través de las investigaciones en que le ha correspondido participar— entre los conceptos de planificación familiar y desarrollo, que se ha visto reflejada, fundamentalmente, en las Conferencias de Bucarest y ahora, en la de Roma, sobre alimentos. Cree importante que Chile vaya definiendo su posición, y le parece que el instrumento más adecuado para garantizar estos aspectos como derechos fundamentales que son, es este Capítulo de las Garantías Constitucionales.

Manifiesta que respecto de las modificaciones de las normas existentes, ha desarrollado este punto en los siguientes aspectos. En primer lugar, estima indispensable que la Constitución consagre el derecho a la información como tal, no sólo indirectamente a través de la libertad de opinión y el derecho de circulación de noticias, porque es probable —y así lo demuestra la automatización— que el uso de ésta permite una gran concentración de la información. Considera que la concentración de la información es un aspecto que hace aún mayor el desequilibrio entre el individuo, entre la persona y el Estado respecto del poder, porque, en el fondo, el acceso al derecho de información es un aspecto fundamental en la tenencia de poder en la época actual y, en consecuencia, el no libre acceso al derecho de información impide, por una parte, el control del gobernado al gobernante y, por otra, fortalece, a su juicio, de manera extraordinariamente amplia, el poder de la autoridad respecto de la situación de las personas frente a ese poder.

Cree que la Constitución debe garantizar el uso por las universidades, como órganos de función crítica de la sociedad, de los Bancos de Datos del Estado y de las Empresas Públicas, y regular y fortalecer la idea de que la ley habrá de regular el acceso a la información de los Bancos de Datos de las Empresas Privadas. Puntualiza que no se refiere a problemas de contabilidad ni a problemas de secretos de tipo bancario, que forman parte de la privacidad, sino que a la acumulación de información, que en un momento dado puede ser importante para la función crítica frente a la autoridad o, a su vez, por la autoridad para poder planificar una determinada política en conocimiento y acceso a esa información.

En cuanto al derecho de petición, cree que la forma en que se encuentra regulado es incompleta, porque no se consulta la obligatoriedad de la respuesta, y recuerda que todos presenciaron la forma en que, a través de no dar cumplimiento al derecho de petición, se puso en crisis a determinadas empresas, sobre todo, en materia de fijación de precios, lo que, evidentemente, otorgó al Estado un poder sobre la ciudadanía y sobre las organizaciones de trabajo extraordinariamente fuerte, que pudo haber llevado a una crisis absoluta en esta materia, lo que demuestra, a su juicio, la necesidad de establecer la obligatoriedad para la autoridad de dar respuesta dentro de ciertos plazos, y dejar a la ley la regulación de este derecho. Estima que es difícil que la propia Constitución vaya a señalar los efectos del silencio de la autoridad, pero, por lo menos, la Carta Fundamental debe establecer un plazo y dejar a la ley la regulación del silencio de la autoridad en cada caso particular.

En cuanto concierne al derecho de propiedad, estima que es importante —y por lo menos es un avance— establecer con rango constitucional ciertos casos de inexpropiabilidad, y en este sentido cree que la inexpropiabilidad de los predios menores de cuarenta hectáreas de riego básico, por razones de reforma agraria, debe estar consagrada expresamente en la Constitución.

Asimismo, le parece que deben regularse los efectos de las nacionalizaciones generales, si se mantiene la distinción entre nacionalización y expropiación. Considera que la nacionalización es una forma de expropiación con ciertas características especiales, pero como existe en la doctrina alguna diferencia — incluso en la Declaración de las Naciones Unidas se hace distinción entre nacionalización y expropiación— cree que si se mantiene esta diferenciación es importante regular los efectos de la nacionalización, toda vez que al incorporarse ésta como una norma general, no se estableció su regulación, y si se interpreta que no es expropiación, en el fondo se está dejando un margen muy amplio al legislador, sin ninguna protección suficiente del derecho de propiedad.

Le parece que, en este mismo sentido, es interesante tener presente que la experiencia anterior exige un pronunciamiento sobre los sistemas de economía, y al respecto, considera que en la medida en que subsistan en la práctica economías de tipo público, en el sentido de que pertenezcan al Estado determinadas empresas o que existan empresas privadas, e incluso empresas de trabajadores, es importante que la Constitución entre a regular estas tres áreas de la economía y la forma de ingreso a las distintas áreas de los bienes correspondientes.

Agrega que debe, también, aclararse que la reserva del Estado, si se mantiene este concepto, en ningún caso comprende bienes sobre los que se haya constituido propiedad, y si se desea incorporar a las reservas del Estado bienes sobre los cuales se ha establecido propiedad, debe mediar una expropiación o nacionalización.

Señala que, por último, con relación al derecho de propiedad, le parece importante, desde un punto de vista humano y de política internacional, que la Constitución reconozca el dominio del Estado, por lo menos, eminente u originario, sobre la plataforma continental y el fondo del mar territorial, vale decir, que debe incorporarse el concepto del mar patrimonial y sus aspectos anexos, a una declaración constitucional. Cree que este aspecto tiene importancia —aunque parezca algo alejado de los derechos humanos— porque es un problema que se planteará y en el cual Chile ha tenido una posición que, personalmente, comparte, y le parece que no resguardar debidamente el mar patrimonial, el fondo del mar territorial y la plataforma continental es atentatorio, a su juicio, contra la posibilidad de subsistencia futura de los chilenos, de los habitantes del territorio de la República, y daría, además, a Chile, dicho resguardo, una base constitucional para sustentar legítimamente —aún más de lo que ya lo ha hecho— su tesis sobre el mar patrimonial y el mar territorial.

Considera que respecto de la inviolabilidad del hogar y la correspondencia, es necesario otorgar a esos derechos un carácter más general y debe consagrarse el derecho a la privacidad, con las excepciones que la ley establezca, pero



estima que la privacidad va más allá de la simple inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, pues es obvio que incluye otros aspectos en la época actual, frente, sin duda, al fortalecimiento que en el régimen político se hará de las funciones del Ejecutivo, y en este sentido el memorándum elaborado por esta Comisión señala que dicho poder será vigorizado. Cree que en la perspectiva del derecho humano, es importante consagrar con mucha claridad este derecho a la privacidad, expresión que, tal vez, no es correcta en el idioma castellano, pero que es la forma en que ese concepto se conoce en la doctrina constitucional.

Por último, en cuanto concierne a las enmiendas, le parece indispensable, respecto de la libertad de trabajo y el derecho al trabajo, establecer constitucionalmente la prohibición de discriminar en contra del trabajador inmigrante en cuanto a las condiciones en que desarrolla su actividad. Estima que, aunque parezca un problema que para Chile no reviste especial significación, en verdad, en algunos aspectos importantes la tiene, y, como se trata de un derecho humano, aún cuando se refiere a un grupo reducido, el constituyente tiene el deber de considerarlo. Hace presente que la situación de los trabajadores inmigrantes de los países limítrofes —fundamentalmente, la mano de obra boliviana y peruana— ha provocado, en el hecho, una grave discriminación en su contra, que los perjudica con relación al derecho que tienen los demás trabajadores. Cree que este problema, que no tiene hoy una gran significación, porque se origina, principalmente, en la provincia de Tarapacá, adquiere gravedad para la mano de obra chilena, por ejemplo, en Río Turbio, Argentina. Considera, por otra parte, que es muy probable que con el desarrollo del Pacto Andino exista un intercambio constante de mano de obra especializada entre los diferentes países que forman parte del sistema, y Chile, a su juicio, debe dar el ejemplo en cuanto a la no discriminación, aún cuando es cierto que existe un problema de desocupación que debe tenerse presente, pero por otro lado, es también importante proteger la emigración de la mano de obra especializada.

Recuerda que esta situación se ha planteado en el mundo con bastante fuerza, como, por ejemplo, en el caso de Suiza, que fue acusada de discriminación ante la Organización Internacional del Trabajo y en el cual el plebiscito realizado en ese país sobre este problema, dio como resultado el triunfo de la tesis contraria.

Expresa, a continuación, que, en cuarto lugar, con relación a las garantías fundamentales, ha considerado tres aspectos. En primer término, en lo que respecta a las igualdades —la igualdad ante la ley, ante la justicia— estima que si no se establece, al mismo tiempo, un sistema de protección o de asistencia jurídica que haga real el ejercicio de ese derecho por quienes no pueden hacerlo por sí mismos, la verdad es que la igualdad sólo será formal, de manera que, como protección a la garantía de la igualdad, sugiere el establecimiento de dicho sistema de asistencia jurídica.

Señala que no cree indispensable que se trate de un servicio del Estado, sino, solamente destaca la necesidad de un sistema, porque podría encontrarse, también la forma de lograr esa asistencia jurídica por intermedio de un sistema de bonificación, que permita al interesado recurrir libremente a los abogados de la respectiva zona para defender sus derechos. Agrega que no se define en este momento por un servicio del Estado, aunque puede suceder que así resulte en definitiva, pero es posible que exista cualquier otro sistema, siendo lo importante que la Constitución señale la obligación del legislador de crear un sistema de asistencia jurídica eficiente.

En lo que atañe a las libertades y demás derechos, le parece indispensable consagrar un recurso de amparo de carácter general, reconociendo a las Cortes de Apelaciones como tribunales competentes, que permita restablecer los derechos o libertades trasgredidos y amparar a sus beneficiarios. Considera que si no se acepta o se estima inconveniente un recurso de amparo de semejante amplitud y generalidad —sobre la base de que se crearán los tribunales administrativos, cuya inexistencia, como señaló en una oportunidad anterior, ha conducido reiteradamente a arbitrariedades, y a una muy grave, de quien detenta el Poder más fundamental— dicho recurso, por lo menos, le parece que debería proteger la libertad personal, el derecho de locomoción y las garantías del proceso penal contempladas en los artículos 11, 12, 17, 18 y 19 de la Carta Fundamental.

Señala que existen quienes piensan que en algunos casos es difícil al constituyente y al legislador encontrar un medio para garantizar suficientemente el ejercicio de los derechos humanos, pero cree que es un deber fundamental hacer un esfuerzo para alcanzar ese medio. Agrega que la amplitud del recurso de amparo permite debidamente la posibilidad de que su presencia o acción eviten trasgresiones a la libertad y los derechos humanos, y, a su juicio, ese recurso debiera subsistir cualquiera que sea la situación de emergencia en que se encuentre constitucionalmente el país y en la cual no baste, al parecer, la garantía constitucional de la inviolabilidad de los parlamentarios. Estima que debe fortalecerse la garantía y la protección de los derechos, en caso de emergencia, con la posibilidad de que un tribunal respecto del cual, evidentemente, nadie podrá dudar ni de su idoneidad ni de su patriotismo, como es una Corte de Apelaciones, pueda ingresar a cualquier lugar en que se haga una denuncia de trasgresión de derechos humanos.

Expresa que no es posible, a su juicio, dejar de legislar porque es difícil comprobar las trasgresiones de los derechos humanos, y si los ministros de las Cortes de Apelaciones tienen la posibilidad de constituirse en los lugares de detención de las personas, estima que es muy probable que la sola existencia de esa posibilidad real impida la existencia de dichas trasgresiones, siendo evidente que nadie estará protegido en determinados casos de acción psicopática, pero, por lo menos, la posibilidad de que algún Ministro de Corte se constituya en esos lugares haría más posible la protección de los derechos

humanos.

Considera, también, que es una garantía constitucional la necesidad de regular explícitamente las situaciones de emergencia constitucional que afecten las libertades y derechos fundamentales, prohibiendo en forma estricta a la ley la creación de nuevas regulaciones sobre la materia, vale decir, que la Constitución debe establecer en su propio texto las situaciones de emergencia. Añade que nadie discute que siempre un país puede pasar por situaciones anormales, y si nadie discute esta eventualidad, entonces, es un deber del constituyente crear las instituciones indispensables para que puedan resolverse esas situaciones de excepción, pero cree que debe ser sólo la Constitución el texto donde se regulen las situaciones de emergencia constitucional.

Piensa, personalmente, que la legislación chilena ha sido bastante prolífera, y que, en realidad, existen numerosas instituciones de emergencia que, tal vez, muchas veces hacen incomprensible para los gobernados la existencia de tantas instituciones con un mismo fin. Agrega que quizás sería aconsejable circunscribir las leyes excepcionales al estado de sitio y consagrar en la propia Constitución sus efectos y garantías pertinentes, y cree que en un régimen normal deben considerarse, por lo menos, dos garantías: el fuero de las autoridades fiscalizadoras —se refiere a los parlamentarios, si así se consagra, y al Contralor— y el recurso de amparo sin límites, para comprobar la existencia de ciertos hechos que pueden ser trasgresiones de los derechos humanos establecidos en la Constitución.

Termina su exposición expresando que logró concretar su información sólo respecto de estos puntos, pero que queda a disposición de la Comisión para precisar cualquier aspecto que se estime conveniente aclarar.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en verdad, la exposición del señor Cumplido —está seguro de interpretar en esta apreciación a todos los miembros integrantes de la Comisión— ha sido muy completa e interesante, y agrega que si bien ella es muy coincidente en muchos aspectos con pensamientos que ya se habían expresado en el seno de la Comisión, en ciertas materias es muy novedosa. Señala, por ejemplo, que no se había pensado considerar lo relativo a la planificación familiar y al derecho de la pareja humana en tal aspecto muy probable que la Comisión se preocupe del problema atinente a la esterilización terapéutica y también con el aspecto concerniente a las situaciones de emergencia, especialmente, a cómo deberían, en principio, estar consagradas en la Constitución. Cree, por consiguiente, que ha sido extraordinariamente útil haber escuchado al Profesor señor Cumplido, a quien le agradece su interesante exposición y sobre la cual ofrece la palabra.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que aprovechando la presencia de una de las personas más distinguidas y talentosas que ha recibido la Comisión, y junto

con agradecer al Profesor señor Cumplido su exposición, que ha sido sumamente útil, desea plantear algunas inquietudes para conocer cuál es el criterio que él tiene acerca de ellas.

Agrega que, sobre la base de que se está tratando esta materia sin adoptar todavía determinaciones, porque no ha llegado aún el momento de hacerlo, estima que —y ya lo ha afirmado en más de una ocasión— todo lo que contribuye a concretar, precisar, densificar y consolidar un régimen de protección efectiva de los derechos fundamentales es lo más conducente, lo más necesario y lo más propio de la Comisión, porque, a su juicio, es allí donde se deben combinar los aportes doctrinarios y la experiencia con el conocimiento de la realidad, con el fin de poder encauzarlos en una forma que sea en el futuro más perfecta en la convivencia nacional.

Añade que en ese aspecto no le asiste duda de especie alguna, pero que respecto de la formulación de los derechos fundamentales en el texto constitucional, plantea el problema sobre las siguientes bases. Recuerda acerca de este tópico, como muy bien lo ha señalado el Profesor señor Cumplido —y en esto cree que existe consenso— que los derechos humanos no derivan de su reconocimiento en la Constitución ni de la forma en que estén contemplados en ella, y por consiguiente, ninguna deficiencia, ninguna omisión ni ninguna equivocación de la Carta Fundamental pueden dañar a los derechos fundamentales en cuanto son esenciales y básicos.

Por otra parte, agrega que le parece que un propósito de la Comisión en el aspecto jurídico-filosófico —si se acepta la expresión— de realizar un aporte que pudiera ser verdaderamente valioso en esta formulación teórica, llevaría a desarrollos, estudios y análisis que, lógicamente, podrían extender demasiado en el tiempo la tarea que se le ha encomendado.

Cree, en otro aspecto, que los documentos que ya se han producido y que son expresión de una sabiduría muy profunda y de una dilatada experiencia, en el tiempo y en el espacio, de mentalidades muy esclarecidas, permiten a la Comisión disponer de definiciones de real consistencia.

Estima, además, que se debe realizar una obra que de ninguna manera pueda considerarse que está cerrada a recibir y a incorporar al ordenamiento jurídico chileno todos los aportes más indiscutibles realizados en este ámbito, como tampoco cree que debe rehusarse la recepción de nuevas ideas o sugerencias que en materia de derechos fundamentales se vayan produciendo en el curso de la evolución humana.

Señala que le asiste el temor de que si en algunos aspectos se entra a definiciones muy precisas respecto de problemas que, en cierta manera, se encuentran todavía abiertos a la discusión, pueda estratificarse, en cierto grado, ponerse demasiado drástica o poco flexible la Carta Fundamental, y

darse lugar a definiciones o preceptos que pudieran, por una parte, no estar muy conformes con el avance que se haya experimentado, y que, por otro lado, constituyan verdaderos tropiezos para una evolución más lógica y natural de la situación general del país.

Expresa que formula estas apreciaciones sobre la base de que no ha participado aún específicamente en esta materia, y se desconoce todavía la opinión de uno de los miembros de la Comisión, el señor Ovalle, quien ha formulado planteamientos generales en otras ocasiones, en el sentido de que la Constitución no debe ser demasiado densa y copiosa en sus formulaciones y en su articulado.

El señor CUMPLIDO agradece los conceptos del señor Silva Bascuñán acerca de su persona y de sus observaciones, y agrega que, en el fondo, le asiste una preocupación, porque si bien es cierto que, seguramente, existe consenso en que los derechos humanos son inherentes a la persona y que no son, en realidad, aquellos que se establecen en forma expresa, piensa que la no mención de los derechos humanos en el texto positivo ha significado, por la mecánica del sistema, que sea materia de ley su regulación, y es probable que en algunos de ellos, a lo menos, la Constitución o el constituyente, deban establecer algunas limitaciones, o medidas respecto del legislador que hagan indispensable la existencia de ese tipo de limitaciones.

Añade que reconoce que las definiciones suelen, tal vez, estabilizar o congelar algunos aspectos, pero cree, sin embargo, que en determinado tipo de derechos es importante la definición, porque entra a precisar conceptualmente el marco de acción que se establece, es decir, que, en su opinión, para responder a la inquietud del señor Silva Bascuñán, debería irse examinando cada uno de los derechos y de acuerdo al principio básico que él sustenta, determinar cuáles son aquellos derechos fundamentales que en la Constitución es importante establecer algunas limitaciones al legislador —vale decir, ejercer la supremacía constitucional— y cuáles son aquellos en que la garantía constitucional debe ser solamente materia de ley.

Agrega que quizás se podría excluir de un detalle muy acucioso esta segunda parte, pero cree que existen algunos derechos fundamentales y garantías sobre los que deben señalarse en forma explícita algunas limitaciones para el legislador, porque la consecuencia jurídica de la concepción doctrinaria de que los derechos fundamentales son inherentes al ser humano y existen aunque no se consagren positivamente, ha llevado a que ellos sean materia de ley, sin limitación de ninguna especie, y evidentemente, desde un punto de vista doctrinario, daría el derecho de rebelión frente a la perfección de este derecho no incorporado, pero le parece preferible la necesidad de regular explícitamente aquellos derechos que sean más fundamentales.

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 1º 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.

El señor EVANS manifiesta que desea plantear al Profesor señor Cumplido una segunda y última inquietud. Considera que en este aspecto muy restringido es valedera la inquietud del señor Silva Bascuñán en el sentido de si es o no conveniente introducir un cuadro de definiciones muy amplio en el texto constitucional, dado que algunas definiciones pueden el día de mañana resultar atrasadas por la evolución natural de las cosas o por la evolución de la sociedad, de la ciencia y de la tecnología aplicada a las relaciones humanas.

Agrega que el señor Cumplido mencionó la garantía del derecho a la salud y se refirió a la conveniencia de definirla en el texto constitucional, de acuerdo con lo preceptuado, estudiado, y publicado por la Organización Mundial de la Salud. Señala que le asisten dudas acerca de la procedencia de definir en la Constitución el concepto de salud, como, igualmente, en cuanto a definir lo que se entiende por seguridad social. Añade que no está convencido de que sea aconsejable establecer una definición en el texto constitucional en el sentido de que allí se garantiza el derecho a la salud entendida como tal o cual cosa, o bien, limitarse a prescribir que la salud es un derecho que la Constitución asegura. Agrega que sus dudas se extienden, también, a la conveniencia de referirse, sin entrar a definir, a algunas materias específicas, como las que se mencionan en el N° 16 del artículo 10 del actual texto constitucional, relativo a la protección de los recursos humanos y naturales de significación ecológica, de protección del medio.

Expresa que la misma situación se presenta respecto de la seguridad social, en la que el actual texto constitucional se limita a prescribir que asegura el derecho a la seguridad social, sin definirla, siendo ésta un concepto frente al cual se han pronunciado muchísimos estudiosos y tratadistas y respecto del que existen variadas y muy completas definiciones.

Señala que frente a este problema, son dos los conceptos que le preocupan: la salud y la seguridad social, y pregunta si sería más conveniente definirlos en el texto constitucional, de acuerdo a los conceptos en boga, o bien, consagrar el derecho, dar algunos elementos y dejar que el legislador y la jurisprudencia, especialmente, vayan determinando cuál es el ámbito en que el constituyente



quiso colocar este derecho fundamental en la Constitución.

El señor CUMPLIDO reconoce la inconveniencia de definir en un momento dado, sobre todo, en la Carta Fundamental, que es un conjunto de normas de más difícil modificación, y por ello expresa que él no definiría, por ejemplo, la seguridad social, que es muy importante sin duda, y sólo entraría a definir aquellos conceptos que, a su juicio, incorporados a la Constitución, pueden constituir una garantía, porque, como se señalaba muy bien, si no se define el derecho en la Carta Fundamental, en realidad, lo define el legislador, y en el fondo, la garantía constitucional o el derecho, en su caso, consiste solamente en entregar al legislador o al juez la conceptualización de esa garantía o derecho, es decir, éstos no van más allá de la ley o de la sentencia.

Estima que ciertos derechos deben tener una conceptualización en la Constitución, y aunque es evidente que los conceptos evolucionan, existen algunos en los cuales esa evolución no es tan acelerada, como en el caso de los conceptos tecnológicos, que cambian cada cinco años y de los conceptos científicos, que se modifican cada doce años, más o menos, pero hay cierto tipo de conceptos que requieren de una mayor maduración y cambian cada veinte o veinticinco años. Cree que, tal vez, ha incurrido en alguna exageración respecto de la salud, pero para el la integridad corporal y mental del individuo es fundamental, y le parece que una legislación muy restrictiva o muy amplia puede ser atentatoria, o sea, que el problema existe desde un doble punto de vista: en que el legislador o los tribunales, por una parte, apliquen un concepto muy restringido de la salud, que haga realmente inexistente el derecho en la práctica, o tenga, por otra, una flexibilidad tan grande que el derecho fundamental se encuentre en verdadero peligro en cuanto a la propia subsistencia de lo que se trata de garantizar. Añade que quizás se encuentre algo influenciado por la problemática que se vive en estos momentos, relacionada con los problemas de la salud, motivo por el cual ha formulado su sugerencia.

Agrega que existen conceptos que evolucionan con más lentitud, como el de propiedad, que ha evolucionado más lentamente en comparación con conceptos tecnológicos y científicos, que tienen una mayor velocidad, y hace presente que lo que trata de precisar es que la conceptualización de ciertos derechos humanos en la Constitución es una garantía, porque determina que en un momento dado y con algunas perspectivas hacia el futuro —lo que es evidente porque el constituyente está observando mucho más hacia el futuro— exista la posibilidad de un ajuste más o menos equilibrado dentro del concepto. Señala al respecto, dos casos, a modo de ejemplo, relacionados con la salud: en el primero, si se aplica el concepto de salud de la Organización Mundial de la Salud, es probable que cierta jurisprudencia de los tribunales deba ser modificada, porque el concepto de salud que ella tiene se ha dirigido hacia la salud corporal o física y no hacia la salud mental, y en el segundo caso, la conceptualización de salud en la Constitución puede ser, respecto del aborto y de la esterilización, en el primero, solamente terapéutico, y en el

segundo, profiláctico-terapéutico, un factor que permita una real situación del problema.

Estima, por ejemplo, que en estos momentos toda la política de regulación de la natalidad en Chile está reglamentada por la ley orgánica del Servicio Nacional de Salud, la que entrega a dicho servicio la regulación de estos aspectos a través de instrucciones, salvo aquello que es delictual, por ejemplo, todo lo relativo al uso de anticonceptivos, que se determina por resoluciones del Director General de ese Servicio, o sea, por una instrucción se establece toda esta política. Cree que es obvio que no puede existir mayor flexibilidad, porque ni la Constitución, ni la ley, ni el Reglamento, ni el decreto lo regulan, sino lo hace una instrucción del Servicio Nacional de Salud, con los agravantes consiguientes, pues, como el país está dividido en zonas, existe una diferente aplicación de los principios, siendo así como el concepto de protección clínica que se ha aplicado en el Hospital Barros Luco, de Santiago, es totalmente diferente del que se ha puesto en práctica en otros hospitales del país.

Considera que, tal vez, con algún conocimiento de la problemática relativa a esta materia, ha llegado a pensar en la necesidad de un concepto de salud que no sea ni tan restrictivo como el que ha aplicado la jurisprudencia de los tribunales, ni tan amplio como se puede llegar a aplicar a través de instrucciones de un servicio público.

El señor GUZMAN agradece la exposición hecha a la Comisión por el Profesor señor Cumplido, y expresa que desea formularle dos preguntas relacionadas con las garantías constitucionales sobre protección de los derechos humanos, en la forma en que él las ha abordado: en primer lugar, ¿cómo concibe que podría establecerse el recurso de amparo de carácter general, y en segundo término, en el caso de que no fuera viable esta fórmula, con qué criterio ha seleccionado a los rubros concernientes a la libertad personal, libertad de locomoción e igualdad ante la justicia, para someterlos a un recurso más amplio que el actual? ¿Con un criterio básicamente jerárquico en cuanto a los derechos mismos, o con un criterio práctico en cuanto a la posibilidad de aplicar este recurso de amparo?

Señala que bastante ligado a éste se encuentra el aspecto atinente a los tribunales o instancias jurisdiccionales, que podrían conocer de este tipo de materias, y pregunta al señor Cumplido si estima más apropiado que sean los tribunales ordinarios de justicia o algún tribunal constitucional de derechos humanos los que deban abocarse al conocimiento de esas materias, idea ésta que esbozó el señor Jorge Iván Hübner en la sesión anterior, como proposición para que la Comisión la considerara, junto, además, a la posibilidad de la adhesión de Chile a jurisdicciones de tipo internacional.

El señor CUMPLIDO manifiesta que respecto del recurso de amparo, su planteamiento es que sea un recurso de amparo general, es decir, que

cualquiera persona, frente a lo que ella estimare una infracción de algunos de los derechos establecidos en la Constitución, pudiese recurrir a un tribunal, el cual tendría por única función restablecer el derecho violado, si así fuere posible, o establecer la instancia de decisión. Agrega que, por ejemplo, en el supuesto que una persona ha sido privada arbitrariamente de su propiedad, puede interponer un recurso de amparo que permita conocer de la existencia de esta privación de libertad, y la Corte de Apelaciones podrá ordenar que ese caso sea puesto en conocimiento de la autoridad competente para que ella resuelva en definitiva. Señala que en esta forma sucede ahora con la libertad personal, pues si una persona ha sido detenida con infracción de ley, ella pueda ser puesta a disposición del tribunal, lo que no significa acoger el recurso de amparo para que la Corte de Apelaciones se pronuncie sobre el fondo, sino que puede existir la posibilidad de que esa Corte, al conocer el recurso de amparo, coloque a la persona o caso a disposición de la autoridad competente para que ésta resuelva, y en la circunstancia que no lo haga, entonces sí que debería resolver la propia Corte. Señala que ese sería un caso de amplitud general del recurso de amparo, y cree que sería necesario entrar a regular, así como lo hace la Constitución vigente respecto del recurso de amparo restringido, las atribuciones que ese tribunal tendría si se establece la mayor amplitud del recurso mencionado.

Hace presente que, en relación con este tema, no se inclina por dar competencia a un tribunal ordinario en el caso del recurso de amparo, atendida la naturaleza misma de la amplitud que él propugna para dicho recurso, y cree que la existencia de un tribunal especial de garantías constitucionales, en el fondo, si no funciona un tribunal de esa especie en cada una de las divisiones territoriales, el derecho sólo sería teórico.

Expresa que desconoce cuál es el criterio de la Comisión respecto de la organización de los tribunales, pero le parece que para que exista un real acceso a la justicia, las Cortes de Apelaciones no pueden ser regionales sino que debe buscarse un sistema en que la segunda instancia se encuentre próxima, territorialmente, a la primera, lo que, en verdad, tiene un mayor costo económico, pero piensa que, tal vez, una distribución de las Cortes de Apelaciones en un mayor número de divisiones territoriales puede permitir la existencia de esos tribunales integrados por tres o cinco miembros. Señala que prefiere en esta materia a las Cortes de Apelaciones por dos razones, la primera, por su territorialidad, y la segunda, por la amplitud que tendría el recurso, el cual ya no sería tan especializado.

Agrega que en cuanto se refiere a la segunda opción, ha elegido fundamentalmente los aspectos que la jurisprudencia ha considerado actualmente en relación con el alcance del recurso de amparo. Hace presente que la jurisprudencia ha instituido un concepto de la detención que permite extender el recurso a algunos aspectos del derecho de locomoción, pero ha rechazado el recurso de amparo en cuanto se refiere a todos los aspectos

básicos del proceso penal. Precisa que éste ha sido el ámbito de sus observaciones en este aspecto de su exposición, es decir, cree que no debe establecerse un orden de prelación, pues estima que la libertad, después de la vida, es fundamental, y tanto es así que si a él se le preguntara por un determinado ordenamiento en esta materia, respondería que, en primer lugar, está la vida del ser humano, y a continuación, la libertad, la privacidad, etcétera, razón por la cual su apreciación está expresada en este sentido y en el orden práctico de su aplicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión, en principio, ha sido partidaria de ampliar el recurso de habeas corpus, el recurso de amparo, a otras garantías, pero ha entendido que, por su naturaleza, ello sólo sería posible tratándose de aquellas garantías o derechos fundamentales que pueden ser objeto de una violación a través de un acto arbitrario de las autoridades, pero que dicho recurso no sería aplicable en el caso de aquellos derechos básicos que suponen una prestación, por decirlo así, de las autoridades, como, por ejemplo, el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, etcétera.

Hace presente que, incluso, el Profesor señor Jorge Iván Hübner sugirió la posibilidad de crear un organismo al cual se pudiera recurrir para obtener el cumplimiento y reconocimiento, en la práctica, de estos otros derechos básicos, y pregunta, en seguida, al Profesor señor Cumplido cuál es la opinión que tiene sobre el particular.

El señor CUMPLIDO manifiesta que, en verdad, al referirse a todos los derechos tenía una limitación, pues, sin duda que respecto de los derechos que exigen una prestación del Estado el recurso de amparo es inoperante, pero señala que también es indudable que si no se establecen los tribunales administrativos, el recurso de amparo tendría que proteger los actos arbitrarios de la Administración, como, por ejemplo, frente al desconocimiento del derecho a la vivienda, caso en el cual, si no existen los tribunales administrativos, una persona podría recurrir de amparo. Estima que si se establece una jurisdicción contenciosa-administrativa, si existen procedimientos administrativos adecuados, entonces, sin duda alguna que el recurso de amparo debe limitarse a casos más precisos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, aún en ese evento, sería necesario contemplar una especie de recurso de amparo dentro de la legislación contencioso-administrativa, pero estima que también sería más adecuado dicho recurso, sin perjuicio de la creación de los tribunales administrativos, porque, en definitiva, como afirma el Profesor señor Cumplido, con toda razón, es el amparo inmediato el que se reclama, y en todo caso, ese recurso no se opone a la existencia de los referidos tribunales.

El señor CUMPLIDO concuerda con el señor, Ortúzar en que el recurso de

amparo no se opone a la creación de los tribunales administrativos.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que el precepto constitucional mexicano es más amplio en esta materia.

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.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en la misma forma ha entendido la apreciación del señor Cumplido atinente a la igualdad absoluta de los hijos, que él comparte en plenitud.

El señor CUMPLIDO expresa que el señor Ortúzar ha interpretado acertadamente la opinión que él ha vertido acerca de la necesidad de consultar una norma constitucional sobre la igualdad de los hijos.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera al Profesor señor Cumplido la congratulación y agradecimiento de la Comisión, por la interesante y novedosa exposición que ha hecho sobre diversas materias concernientes al Capítulo de las Garantías Constitucionales.

El señor EVANS hace presente la necesidad de que la Comisión obtenga, mediante las gestiones pertinentes, un ejemplar de la actual Constitución de México, con sus modificaciones, y uno de la Constitución de Argentina de 1949.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Mesa realizará las gestiones necesarias para satisfacer la petición hecha por el señor Evans.

El señor EVANS propone que se oficie a la Comisión Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas —CONICYT— con el objeto de que informe cuál sería, en su concepto, una eventual o posible preceptiva constitucional sobre protección de los recursos naturales, humanos, ecológicos y de protección del medio ambiente, por cuanto cree que es indispensable contemplar una norma constitucional acerca de esta materia y para lo cual le parece indispensable disponer del máximo de asesoría técnica. Agrega que en el oficio correspondiente debe advertirse a dicha Comisión que el tema se está debatiendo y que se apreciaría el envío de una respuesta oportuna.

Propone, asimismo, que se dirijan oficios al Ministro de Salud Pública, con el objeto de consultarle la opinión de ese Ministerio sobre la regulación constitucional de la salud y del derecho de salud, y al Ministro del Trabajo y Previsión Social, con el fin de solicitarle la opinión de esa Secretaría de Estado acerca de qué enfoque tiene respecto de la regulación constitucional de la seguridad social. Señala que, a su juicio, las materias que ha mencionado son eminentemente técnicas y sobre ellas se debe, en consecuencia, disponer de los antecedentes necesarios.

Añade que recuerda que el anterior Ministro de Salud Pública envió a la Comisión un antecedente sobre esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el Director del Servicio Nacional de Salud envió a la Comisión un oficio relacionado con la salud pública.

El señor EVANS manifiesta que en ese evento retiraría su petición respecto del Ministro de Salud Pública, y sugiere que se proporcione por la Secretaría de la Comisión una copia del mencionado oficio a cada uno de sus miembros integrantes.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, desde luego, comparte la preocupación del señor Evans por reunir el máximo de antecedentes técnicos sobre las materias a que se ha referido, y agrega que, en su opinión, quizás sería conveniente, antes o después de enviar o conocer, en su caso, los oficios respectivos, invitar a esas autoridades a la Comisión, con el objeto de tener la posibilidad de dialogar con ellas, porque, probablemente, las respuestas suscitarán algunas interrogantes en los miembros de la Comisión, las que podrán disiparse en la forma que sugiere.

El señor EVANS señala que no tiene inconveniente en que se invite al Presidente de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT) y al Ministro del Trabajo y Previsión Social, respecto de los dos temas de carácter eminentemente técnico que conciernen a esos organismos.

Agrega que en lo atinente a la regulación constitucional del aborto terapéutico y de la esterilización terapéutica-profiláctica, desearía oír una opinión médica fundada, que podría ser la del Colegio Médico de Chile.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere que sobre dicho tema se escuche, también, a un representante de la Academia San Lucas.

El señor EVANS cree que, como ha propuesto el señor Silva Bascuñán, podría oírse la opinión de un personero de la Academia San Lucas, que agrupa a los médicos católicos.

Estima que debe reunirse todo el material posible sobre estas materias y manifiesta que no se opone a que, en lugar de una respuesta escrita,

concurran a la Comisión representantes autorizados.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ha reflexionado en que, quizás, sería más adecuado —como lo propone el señor EVANS— solicitar, primero, una opinión escrita a las autoridades correspondientes.

El señor EVANS concuerda con el señor Ortúzar, y agrega que, en tal caso, debería advertirse a dichas autoridades que esos temas se están abordando por la Comisión y que, por consiguiente, la respuesta interesa de manera especial y urgente.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que en la forma señalada queda abierta la posibilidad de invitar a las mencionadas autoridades, con posterioridad, en el caso de que las respuestas originen algunas interrogantes.

Agrega que la Secretaría de la Comisión le ha recordado que existe una comunicación de fecha 15 de Octubre del año en curso, enviada por el Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora, cuyo Director, don Godofredo Stutzin, es miembro de la Junta Ejecutiva de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos.

El señor EVANS hace presente que dicho organismo tiene carácter privado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que lo que desea señalar es que se trata de un documento que es concordante con la preocupación del señor Evans, pues, en el fondo, hace valer la misma inquietud.

Se acuerda enviar los oficios solicitados.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si existiría inconveniente para que la sesión del día lunes próximo, 18 de noviembre, se celebre el día martes 19, por cuanto ha contraído compromisos ineludibles para la mañana del lunes, que le obligarán a retirarse de la sesión antes de su hora de término.

El señor GUZMÁN manifiesta que el día martes tiene algunos problemas, pero que, en todo caso, procurará asistir a la Comisión aunque sea por breve tiempo.

El señor EVANS recuerda que el día lunes se encuentra invitado el Profesor señor Cea, pero que si se acuerda con él el cambio de la sesión podría resolverse el problema, siempre que haya quórum el martes. Estima que, en todo caso, el día jueves de la semana en curso se dispondrá de una información concreta sobre este posible cambio de sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la sesión se celebraría el día martes siempre que el Profesor señor Cea no tenga inconveniente, pues, si así no sucede, se sesionaría el día lunes y se podría anticipar la hora de término de la reunión. Señala que en el caso de que se acceda a sesionar el martes próximo, procurará, desde luego, asegurar la asistencia del señor Ovalle para que la reunión no fracase y se avisará oportunamente el cambio del día de la sesión a los miembros integrantes de la Comisión. Hace presente que, en todo caso, el próximo jueves, o antes, si es posible, la Mesa proporcionará una información concreta sobre esta materia.

— Se levantó la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario



## MINUTA SOBRE MODIFICACIONES AL CAPITULO III DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Profesor: Francisco Cumplido Cereceda

Denominar al Capítulo "Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales"

1º— En cuanto a la clasificación. — Sólo como una mejor ordenación prescriptiva propondría agrupar los Derechos Fundamentales en: Igualdades, Libertades y Derechos, relacionados con lo personal, político, económico, social y cultural.

Distinguiría asimismo, entre Derecho Fundamental y Garantía Constitucional, reservando a esta última su carácter de protección del Derecho Fundamental.

2º— Adiciones. —

a) Derecho a la vida. Abolición de la pena de muerte o regulación constitucional de los casos de aplicación. Protección del que está por nacer. Aborto terapéutico.

b) Derecho a la Salud. Definir Salud, de acuerdo con concepto de la OMS. Problemas de conservación de recursos ecológicos.

c) Derecho de la Familia. Igualdad de los hijos. Igualdad del hombre y de la mujer. Cuidado y Educación de los hijos. Protección de la madre. Esterilización Profiláctica y terapéutica. Derecho de la pareja para determinar libre y responsablemente el número de hijos, y obligación del Estado para proporcionarle los medios para ejercer esos Derechos.

3º— Modificaciones a lo existente. —

a) En el Derecho a la Información. Agregar el derecho a la información. El uso por las Universidades de los Bancos de Datos del Estado y de las Empresas Públicas. Regular por ley el acceso a la información de los Bancos de Datos de las Empresas Privadas.

b) En el Derecho de petición. Establecer la obligatoriedad de la autoridad a responder dentro de ciertos plazos, permitiendo a la ley regular el silencio.

c) En el Derecho de propiedad. Agregar las normas sobre las tres áreas de la economía. Inexpropiabilidad de predios menores de 40 hectáreas de riego básicas. Regular las nacionalizadas si se mantiene la diferencia entre expropiación y nacionalización. Reservar al Estado el dominio de la plataforma continental y fondo del mar territoriales.

d) Englobar la inviolabilidad del hogar y la correspondencia en un Derecho y el

Derecho general a la privacidad, estableciendo las excepciones por ley.

e) En la libertad de trabajo. Establecer la prohibición de discriminación al trabajador inmigrante respecto de las condiciones de trabajo.

4° — Garantías. —

a) En las igualdades establecer la obligación del Estado de crear un Servicio de Asistencia Jurídica que haga real el ejercicio de sus derechos para quienes no pueden hacerlo por sí mismos.

b) En cuanto a las libertades y demás derechos, consagrar un recurso de amparo de carácter general, conocimiento de la Corte de Apelaciones que permita restablecer los derechos o libertades trasgredidas a amparar a sus beneficiarios. Si no se aceptare esta amplitud, al menos el actual recurso de amparo debía proteger la libertad personal, el derecho de locomoción y todas las garantías del proceso penal contempladas en los Arts. 11, 12, 17, 18 y 19.

c) Regular explícitamente las situaciones de emergencia constitucional que afectan las libertades y derechos, prohibiendo crear nuevas regulaciones por ley sobre la materia.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 87<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 14 DE NOVIEMBRE DE 1974**

1. — Estudio del encabezamiento de la disposición referente a las garantías Constitucionales: "La Constitución asegura..."
2. — Derecho a la Vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Protección de la vida del que está por nacer.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, 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 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.

El señor SILVA BASCUÑAN propone el siguiente plan en primer lugar, cree que hay que distinguir entre las garantías de igualdad y de libertad, diferenciando, en primer término, las definiciones y el establecimiento de los derechos humanos y sociales y su protección. Considera que en este aspecto existe bastante coincidencia, en el sentido de que una cosa es la definición y modalidades del derecho individual y social y los deberes que se establezcan, y otra es la protección de ellos. Piensa que dentro de la Comisión hay una unanimidad en considerar que en el aspecto de protección es donde se debe poner toda la eficacia técnica.

Ahora, en el aspecto anterior, relativo a la declaración o formulación, estima que hay que distinguir entre las garantías de igualdad y las garantías de libertad, porque aquella la considera como un presupuesto básico que tiene que estar consagrado para poder avanzar después dentro de la libertad. A su juicio, el concepto de igualdad debe ser enriquecido, tanto en lo que atañe a su expresión, como en cuanto a su verdadero significado.

Entre las garantías de libertad, le parece que hay que distinguir entre las libertades individuales y las sociales o de grupos. Ahora bien, establecidas esas libertades del individuo y de grupos en el sentido de que el Estado debe dar, ya a los individuos ya a los grupos, la posibilidad de manejarse con independencia en busca de sus respectivos fines, bien en los derechos, ya individuales, ya sociales en los cuales existe el derecho de exigir al Estado las prestaciones que los favorezcan, no sólo la modalidad que permita el desarrollo, sino las prestaciones que contribuyan efectivamente a que esa posibilidad se desarrolle, no sólo en la teoría, sino que en la práctica, prestando los beneficios correspondientes.

Cree que lo cultural tal vez podría ser un capítulo aparte, a pesar de que dentro del esquema que acaba de diseñar, cabe lo cultural dentro de su formulación.

Por último, piensa que, después de haber escuchado a los profesores, no se puede seguir en un terreno puramente doctrinario y abstracto, sino que se tendrá que proceder a la redacción y a la letra misma de los preceptos.

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.

Por último, el señor Guzmán señala que, en su opinión, la Comisión debe ser rigurosa en cuanto al rango constitucional que deben tener las disposiciones que apruebe, ya que no se puede caer en la tentación de querer arreglar por la vía de la Constitución lo que parezca mal en la legislación general.

El señor LORCA coincide en gran medida con lo dicho por el señor Guzmán en cuanto al rango constitucional que se debe dar a estas materias, porque, a su juicio, no se puede caer en una especie de reglamentación respecto de una serie de materias legales dentro de la Carta Fundamental.

Asimismo, le parece que también es importante lo insinuado por el señor Silva Bascuñán, en el sentido de la protección que se debe dar a esos derechos con el objeto de evitar caer en los errores en que se ha incurrido en oportunidades anteriores, en el sentido de haber hecho una serie de declaraciones teóricas en nuestra Constitución que, en la práctica, no se han visto confirmadas por no existir mecanismos legales para ello.

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.

El señor GUZMAN consulta a la Comisión, antes de que ella comience el estudio del derecho a la vida, si acaso estima o no adecuado mantener en el encabezamiento de este precepto de la Constitución los términos "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República...". Personalmente cree que tal vez sería más realista colocar "La Constitución reconoce a todos los habitantes de la República...", porque ha visto que ciertos tipos de derechos, aquellos que requieren prestaciones efectivas de parte del Estado, para que sean alcanzados, muchas veces, están sujetos a las condiciones económico-sociales imperantes, en las posibilidades que la realidad tiene de satisfacer esas necesidades. Cuando en la Constitución se dice que "asegura" a alguien un derecho es que le da seguridad que va a alcanzar ese derecho, lo que no ocurre, muchas veces, en la realidad. Entonces, es preferible usar la expresión la Constitución "reconoce" y, en seguida, en las medidas de protección ver cómo se asegura aquello que puede asegurar, porque al "reconocerse" el Estado tiene que propender a su consecución. De manera que sugiere a la Comisión que analice la conveniencia de reemplazar el término "asegura" por "reconoce".

El señor EVANS se declara contrario a la proposición del señor Guzmán, aún cuando estima que tiene razón. Sin embargo, cree que no sería bien entendido, sino que, al contrario sería mal interpretado, ya que la expresión "asegura" lleva implícito, de alguna manera, el que las prestaciones que dependen de la comunidad, no del Estado, para asegurar la vigencia de ciertos derechos, existirán en la medida en que sea posible hacerlo. Pero, que por esa razón o por el temor de que pueda estimarse que no se está cumpliendo el precepto constitucional, se sustituya la expresión "asegura" por "reconoce" le parece que no es conveniente. No cree que sería una imagen muy favorable, sino que se correría el riesgo de ser mal interpretados, porque se estaría



restándole énfasis y fuerza a lo que ha sido una tradición constitucional chilena, la tradición jurídica de un siglo y medio. Por esa sola razón de imagen es partidario de mantener la expresión "asegura".

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Evans, porque la expresión "reconoce" debilita un poco el espíritu al constituyente para afianzar estas garantías o derechos básicos.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le parece que la indicación del señor Guzmán tiene por base distinguir, como lo señalaba muy bien el profesor Cumplido, entre los derechos y sus garantías. Entonces, para distinguir entre derechos y sus garantías, parece feliz no usar la palabra "asegura" que está implícita y relacionada con la expresión garantizar, cuando se está más bien reconociendo que garantizando. Sin embargo, cree que la verdad conceptual debería ser que la Constitución "reconoce" y el Estado debe "asegurar" a todos los habitantes de la República todos estos derechos, porque la Constitución cumple con dos deberes: uno, reconocer esos derechos como inspiración del gobernante, y otro, llamar la atención a los Poderes Públicos de que su acción debe ser orientada a asegurar la efectividad de esos derechos.

El señor EVANS insiste en mantener la terminología actual. Piensa que cualquier modificación en el encabezamiento de este capítulo puede producir graves o difíciles controversias e interpretaciones que pueden ser el día de mañana de un volumen que no es posible imaginar. Si bien comparte la idea que tiene el señor Silva Bascuñán de que lo que la Constitución está haciendo es reconocer derechos preexistentes —porque eso es el fondo— y de que el ordenamiento jurídico asegura la vigencia real de esos derechos —de que el Estado, en otros términos, como, titular del bien común, garantiza la vigencia de esos derechos—, cree que introducir nuevas ideas en este encabezamiento puede ser fuente de graves conflictos el día de mañana. Prefiere mantener el concepto actual, que, a su juicio, es feliz, porque, al decir "la Constitución asegura", está estableciendo, como lo han reconocido todos los tratadistas, que los derechos preexisten al texto constitucional. Al emplear la expresión "la Constitución asegura", está implícitamente diciéndole al ordenamiento jurídico, establecido por el mismo texto constitucional —no por otra cosa—, que debe garantizar los derechos.

De manera que los dos conceptos a que se refería el señor Silva Bascuñán que son verdaderos, y lo mismo que aquello a que, aludía el señor Guzmán, están dichos en una frase escueta, que la parece apropiada: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin embargo, en principio, no ve inconveniente —y cree que no se opone tampoco a la manera de pensar del señor Evans— para que se dijera que "la Constitución reconoce y asegura". Porque la verdad es que dentro del espíritu que anima a la Comisión, se ha

querido destacar especialmente que todos estos derechos son innatos y son anteriores a cualquier ordenamiento jurídico. No le parece que las expresiones "reconoce y asegura" —manteniendo "asegura", en la cual está plenamente de acuerdo con el señor Evans—, pudieran ser un factor de perturbación, por el contrario tendría la ventaja de que se estaría poniendo más énfasis en lo que se ha querido decir. Es cierto que, al decir "asegura", se está reconociendo, implícitamente, que estos derechos existen y son consubstanciales al ser humano. Pero al decir "reconoce y asegura", se explicita este concepto y se le da, en cierto modo, expresión preceptiva a un pensamiento permanente de la Comisión.

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 1º, 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 5º 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 Bascañán, 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 El 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 mucho 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 prefiera. 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.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESION 88ª, CELEBRADA EN 19 DE NOVIEMBRE DE 1974.**

1. — Se da cuenta del biforme evacuado por la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto de los Medios de Comunicación Social.
2. — Intervención del Profesor señor José Luis Cea Egaña, acerca de los derechos humanos.
3. — Debate acerca de la necesidad de que la Constitución Política del Estado sea precedida de un preámbulo.

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

Asiste, especialmente invitado, el profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de las Universidades de Chile y Católica, señor José Luis Cea Egaña.

Actúan de Secretario de la Comisión, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

Se da cuenta de un oficio de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada de redactar el Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social con el cual se acompaña el informe que ha preparado y en el que se contienen los acuerdos que ha adoptado en relación con la materia indicada.

— Se acuerda comenzar a tratarlo en la Sesión del 25 del presente y distribuirlo a los miembros de la Comisión.

En seguida, se da cuenta de una comunicación del arquitecto señor Sergio Bozzolo, mediante la cual se refiere a la idoneidad que deberán tener los miembros del Congreso Nacional en el supuesto que la nueva Constitución consagre un Poder Legislativo compuesto por un Senado y una Cámara de Diputados, integrado por representantes elegidos en elecciones directas, especialmente, en lo que se refiere a la preparación básica elemental de los postulantes a candidatos a parlamentarios.

—Se manda agradecer el trabajo.

### **ORDEN DEL DIA**

En el Orden del Día el señor Presidente anuncia que corresponde seguir ocupándose en el Capítulo relativo a las garantías constitucionales.

Expresa que se ha invitado a esta sesión al profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de las Universidades de Chile y Católica, señor José Luis Cea Egaña, quien es además, Master y Doctor en Ciencias Políticas, graduado en distintas Universidades americanas. El señor Presidente manifiesta su satisfacción por la presencia del señor Cea en el seno de la Comisión.

Agrega que existe especial interés por escuchar la opinión del profesor Cea

Egaña sobre aquellos puntos que aparecen especificados en el oficio que se le ha hecho llegar cursándole la correspondiente invitación. Vale decir, en relación con lo que podría ser una agrupación o clasificación de los Derechos Humanos, no tanto para establecerla formalmente en el texto constitucional, sino más bien como antecedente que permita seguir un orden de prelación en el estudio de esta importante materia.

Sobre este mismo tema, agrega, interesa en especial escuchar la opinión del profesor sobre cuáles serían aquellos derechos básicos o aquellas garantías esenciales no contempladas en el texto constitucional de 1925, y la forma en que ellos deberían estar consagrados en la futura institucionalidad, y sobre las posibles modificaciones que habría que introducir a las garantías o derechos básicos consagrados en dicho texto.

Finalmente, interesa escuchar la opinión del profesor Cea sobre los medios de protección más adecuados y eficaces de los Derechos Humanos.

Junto con agradecer la presencia del profesor, el señor Presidente le ofrece la palabra.

El señor CEA inicia su exposición agradeciendo al señor Presidente y a todos los miembros de la Honorable Comisión la gentileza de haberlo invitado a exponer su pensamiento y opinión en torno de los Derechos Humanos, para los efectos de allegar antecedentes destinados a elaborar y desarrollar la futura Carta Fundamental del país.

Expresa que se ceñirá a los tres aspectos que el señor Presidente ha mencionado como objetivos propios de la audiencia, pero desea antes de entrar a examinar en detalle estos tópicos, formular algunas apreciaciones generales. Cree que de esta manera será más fácil para los miembros de la Comisión y para él mismo fijar el sentido y el alcance de esta exposición.

Es muy sabido, continúa el profesor Cea, que en técnica constitucional se distinguen dos grandes partes en una Constitución Política: una llamada dogmática y, otra, orgánica. La técnica constitucional moderna recoge ambos aspectos; vale decir, la dogmática, que trata todo lo referente a los derechos individuales y sociales del hombre, y la otra, la orgánica, referente a la organización y estructuración del Estado para los efectos de proteger esos derechos. Se ve que hay una concatenación o una relación estrecha entre ambos aspectos, entre la dogmática constitucional y la parte orgánica de la Constitución. Los aspectos sobre los cuales esta Honorable Comisión le ha solicitado opinión le permitirán demostrar la conexión existente entre ellos.

No hay Constitución Política, prosigue el profesor, si no hay una dogmática expresamente establecida en ella, salvo la rarísima excepción del sistema inglés. No hay Constitución Política tampoco si en la parte orgánica no se

consagra la separación de los Poderes.

Un segundo aspecto de la orientación general es el relativo a la distinción, también muy elaborada en doctrina constitucional, entre el llamado personalismo constitucional y el transpersonalismo constitucional. Su orientación —y lo dice en este instante— es personalista. Cree que el transpersonalismo se evidencia en las teorías e ideologías totalitarias que exceden y sobrepasan la dignidad y los derechos del hombre como sujeto básico y esencial, soporte de todos los demás derechos e instituciones en una sociedad. Y este personalismo, en oposición al transpersonalismo totalitario, se funda, a su juicio, en dos pilares básicos que ya son clásicos en el constitucionalismo: las ideas de igualdad y libertad, política, social y económica, a las cuales el constitucionalismo social ha agregado el de la solidaridad.

Al enfatizar el aspecto personalista cree que es conveniente no subordinarlo o entenderlo como sinónimo de individualismo. El profesor Cea entiende que el hombre es un ser social con derechos sagrados e inherentes a él, como persona y como individuo, los que son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y le pertenecen en tanto cuanto es persona, pero también en este mismo carácter, el hombre es solidario de su grupo social, de los triunfos y derrotas del medio en que vive. Y por ello resulta indispensable reconocer con igual énfasis los derechos de los grupos, de los cuasigrupos e instituciones intermedias que posibilitan el desarrollo del individuo, y que permiten que más adelante se organice en un cuerpo político. ¿Cómo, entonces, estas ideas, en una dogmática constitucional —como, por ejemplo, la de personalismo no como sinónimo de individualismo sino que integrado en una organización social solidaria— podrían complementarse con los derechos de los grupos, de los cuasigrupos e instituciones intermedias?

El profesor Cea cree que en esta materia hay dos puntos que son capitales. El primero, que llamaría junto con el profesor Biscaretti, un criterio de sociabilidad progresiva y, el segundo, el reconocimiento indispensable de que una Constitución sólo es posible en un Estado de Derecho.

¿Qué entiende el profesor Cea por sociabilidad progresiva?

Expresa que la persona humana, individualmente considerada, es la base, la esencia, la razón de ser de un sistema social y político. Y los grupos, los cuasigrupos, las instituciones intermedias por él creadas y a cuyo servicio están, deben también, en segundo lugar, ser reconocidos, protegidos y promovidos por el cuerpo político. Y, en tercer lugar, y en forma, subsidiaria, corresponde al poder político coordinar, apoyar, complementar lo que el individuo y los grupos por él formados pueden llevar a cabo.

El segundo concepto es el del Estado de Derecho. Estima que no hay

Constitución, en sentido estricto, si no hay un régimen que se encuadre dentro del concepto de Estado de Derecho. Las "democracias populares" podrán hablar de "Constituciones populares", podrán aún hablar de "democracias populares", pero están usando la expresión "Constitución" y la expresión "democracia" en un sentido que no corresponde a la realidad ni al desarrollo a través de su historia.

Todo este cuadro exige, entonces un régimen de Derecho en el cual el ser humano tenga como derecho indispensable, tal vez como derecho principal, el derecho a vivir amparado por las normas jurídicas. Amparado no tan sólo frente al Gobierno, sino que también frente al abuso eventual de otros grupos o de otros individuos. Tradicionalmente, se entendió el Estado de Derecho como un sistema que permitía la defensa del individuo frente al abuso o arbitrariedad del Gobierno. El constitucionalismo social y el constitucionalismo económico indican que, además, es posible transgredir los derechos humanos por otros individuos o por otros grupos, y es el Derecho, dentro de un Estado organizado conforme al Derecho, el que debe proteger al individuo frente a los ataques de cualquiera de estas tres áreas: el Gobierno, los otros grupos u otros individuos.

El profesor Cea se atrevería a sugerir que, ojalá, todas estas ideas, cuando se entre a examinar la parte dogmática de la Constitución, quedaran fijadas en un preámbulo. Cree que un preámbulo, como lo tiene, por ejemplo, la Constitución francesa —si bien lo tiene en la introducción del texto mismo y no a propósito específicamente de las garantías constitucionales—, permitiría no sólo reflejar cuál es la filosofía social, política o económica del constituyente — ¡y qué importante es conocer cuál es la filosofía, la axiología, que tenga una Constitución!, sino que, además, detectar cuáles son los valores y las creencias a los cuales debe su fuerza la Constitución. Y los miembros de la Comisión comprenderán también que es muy importante para los efectos de interpretar una Carta. El modelo que el profesor siempre recuerda es el de la Constitución norteamericana: una Carta Fundamental sumamente escueta pero que con un preámbulo de no más de quince renglones le ha permitido a la Corte Suprema norteamericana defender los valores que desde aquel entonces se estimaron como básicos, como esenciales. Cree que ayudaría a precisar bien la orientación de todo el capítulo relativo a la dogmática constitucional definir cuáles son los valores, las creencias, que el constituyente estima indispensables para los efectos de ajustar a ella, a esos principios, el desarrollo de cada uno de los preceptos que vienen después.

Dicho esto, el profesor Cea entra a considerar los puntos conforme a los cuales se solicita su opinión. Se le pide, en primer lugar, dar una opinión respecto de la clasificación de los derechos humanos. En esta materia, expresa, hay no sólo abundante, sino que abundantísima nomenclatura que a veces es caprichosa y arbitraria. Cada autor, se atrevería a decir, propone la suya propia. Sin embargo, hay algunas clasificaciones que no sólo son ilustrativas para los



efectos de un trabajo adicional en el campo de las clasificaciones o el desarrollo de los derechos humanos, sino que, además, son menos caprichosas o son menos arbitrarias. Por ejemplo, agrega, en nuestro Derecho Constitucional, la clasificación en derechos, libertades, igualdades e inviolabilidades está usual o generalmente reconocida por todos los autores de Derecho Constitucional. Entre los derechos, se podría nombrar, por ejemplo, el derecho de reunión, el derecho de asociación, el derecho de propiedad. Entre las libertades, la personal, la de locomoción, la de imprenta, la de expresión, que es mucho más amplia incluyendo la de opinión. Entre las igualdades: ante la ley, ante la justicia, ante los cargos y ante las cargas públicas reales o personales. Las inviolabilidades: del domicilio, del hogar, de la correspondencia epistolar, telegráfica, de las comunicaciones telefónicas.

Esta clasificación encuentra su asidero en lo que hoy día es nuestra dogmática constitucional.

Pero hay otras clasificaciones que, al insistir un tanto más en la parte de deberes individuales y de deberes sociales, le parece que se ajustan más a lo que son las tendencias modernas, en la materia, en los Estados democráticos occidentales. Por ejemplo, los profesores André Hauriou y Biscaretti trabajan mucho la clasificación en derechos y deberes civiles primarios —como la libertad personal, de locomoción, de la familia, la propiedad privada, de contratación, de empresa y de trabajo— y derechos y deberes civiles secundarios o de realización del destino personal de cada individuo, como la libertad de religión, de enseñanza, de opinión, de reunión, de asociación y otras.

Estos profesores agregan una segunda clasificación: los derechos políticos, sociales y económicos.

Antes de entrar al detalle de esta segunda categoría, el profesor Cea desea señalar más precisamente qué entienden estos profesores por las llamadas libertades o derechos civiles primarios y secundarios. Estima que con acierto ellos dicen que son ciertas capacidades del individuo, que lo habilitan en cuanto persona humana para intervenir no sólo en la vida cívica, sino que en la actividad política, social y económica.

Ellos sostienen, en segundo lugar, que ambas se complementan.

Cree que —recordando lo que antes decía— hay un poco de arbitrariedad en todas estas clasificaciones, porque es evidente que no se puede establecer una línea nítida que separe lo que es la libertad civil, por ejemplo, de lo que es la libertad política. La libertad civil es un presupuesto de la libertad política y, a su vez, como reconocían los autores antiguos, sin libertad política no hay libertad civil.

Entrando, entonces, a las otras libertades y derechos señalados por estos profesores, ellos mencionan las libertades, derechos y deberes políticos, económicos y sociales. Considera que esta clasificación en derechos civiles primarios y secundarios, y en derechos políticos, derechos sociales y derechos económicos, es útil. Y se podría señalar como esquema la siguiente agrupación dentro de estas cuatro grandes categorías. Entre las libertades civiles: todas las que nuestra Constitución llama las libertades, las garantías jurisdiccionales y las garantías tributarias.

En segundo lugar, entre los derechos sociales o ético-sociales, están todos los que pertenecen a la familia, la salud pública, la seguridad social y la enseñanza. Entre los económicos, es posible destacar la protección al trabajo, el derecho y el deber de trabajar, la organización sindical, la función social de la propiedad, la iniciativa privada, la libre contratación individual o colectiva y la igualdad ante las cargas públicas reales o personales. Por último, entre los derechos y deberes políticos, el de votar, tanto en los comicios electorales como en los plebiscitarios, el derecho a formar partidos políticos y el acceso a los cargos públicos.

En seguida, el profesor se detiene en forma breve para examinar la Constitución a fin de avanzar en los otros puntos respecto de los cuales se le ha solicitado opinión. O sea, en las materias que, dentro del Capítulo III, deben mantenerse, cuáles deben modificarse y cuáles deben complementarse. ¿Qué mantener, qué modificar y qué complementar en la Carta Fundamental?

Al hacer algunas consideraciones previas, señala que la Constitución chilena es una de las más completas y modernas del mundo en materia de garantías constitucionales. No puede olvidarse, agrega, que sólo en tiempos muy recientes fue sometida a una serie de reformas que complementaron muchísimo el catálogo primitivo de derechos y deberes individuales y sociales. Sin embargo, hay algunos preceptos que necesitan modificaciones y otros, complementaciones. Piensa que muchas de las situaciones jurídicas que mencionará están directa o indirectamente, implícita o explícitamente, presentes en las actuales normas constitucionales. Más aún, en ciertos casos el legislador, a su juicio, las desarrolló latamente, pero la experiencia trágica vivida por Chile en los últimos años, por una parte, y el hecho de que es propio de nuestra cultura jurídica el gran apego a la ley y la fe en el Derecho, por la otra, lo mueven a sugerir la formulación expresa en la Constitución de una serie de derechos, libertades, igualdades e inviolabilidades, que hoy no contempla la Carta.

¿Qué mantener o qué suprimir, en primer lugar? Cree que la Constitución —consecuente con el planteamiento que acaba de señalar— no contiene o no contempla ninguna norma que deba suprimirse en materia de derechos o deberes individuales o sociales. Lo que existe en la Carta Fundamental está bien, aunque puede ser modificado —y estima que debe serlo— y puede y

debe ser complementado. Pero al formularse la pregunta de si hay algo que pueda suprimirse hoy día en la parte de las garantías constitucionales, manifiesta, con absoluta honradez, que no encuentra un precepto en esas condiciones en este momento.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte al profesor Cea que la única disposición que mereció dudas en ese sentido a algunos miembros de la Comisión, habiéndolo señalado precisamente el señor Ovalle, es el artículo 18, que establece que en las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio.

Esta parte, agrega, es la que precisamente mereció dudas en el sentido de si debía tener jerarquía constitucional, e incluso, si era un principio que pudiera establecer el legislador para liberar, prácticamente, al inculpado de la obligación de declarar bajo juramento sobre hecho propio. Ese fue el único aspecto que produjo incertidumbre.

El señor CEA declara que desconoce el fundamento de la sugerencia, pero, en todo caso, como una materia simplemente de hecho, puede señalar que la jurisprudencia de algunos países —principalmente, de los anglosajones— es decidida partidaria de mantener esa cláusula. Concretamente, la Corte Suprema de Estados Unidos, en fallos muy recientes, ha declarado que es fundamental su mantención, aún cuando no existe propiamente en la Carta Fundamental de ese país, sino que los precedentes y la interpretación de los tribunales han introducido, como un valor permanente en el sistema norteamericano, la idea consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución.

Ahora bien, un segundo problema que podría tratarse con relación a ello es si acaso es propio de la Constitución o de la ley consagrar un principio semejante. Le parece que no está mal consagrarlo en la Constitución. Pueden ser otros valores u otras circunstancias los que muevan a discutir si, como idea, como principio, es válido o no lo es. El problema es distinto. Piensa que es válido y que se trata de un derecho humano fundamental y una garantía de la libertad personal, en sentido amplio, sumamente importante en la Constitución. Por desgracia, desconoce los argumentos contrarios a ese principio, los cuales podrían conducir a una discusión más provechosa, pero se inclina por mantener el actual precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que lo que llevó a algunos miembros de la Comisión a pensar de esa manera se puede concretar diciendo que se basó en los principios de la verdad y la responsabilidad que deben ser determinantes en la conducta del hombre, porque si una persona ejecuta un acto, lo lógico es que asuma la responsabilidad correspondiente y que no se aparte tampoco de la verdad al ser interrogado respecto de si le cabe o no responsabilidad. O sea, era un punto de vista conceptual y filosófico-doctrinario, dentro de lo que debe ser la conducta humana, lo que hacía pensar

a algunos —porque comparte la opinión del señor Ovalle— en el sentido de que el principio no era suficientemente válido.

Pueda que exista equivocación, ya que los miembros de la Comisión reconocen que les asisten dudas en esta materia. Personalmente, estima que una persona está obligada a actuar en la vida ajustándose a la verdad y asumiendo la responsabilidad que deriva de sus actos. Al pensar así y tratar de ajustar su conducta de hombre a esa idea no puede inclinarse a contemplar, entonces, el principio contrario como valedero; o sea, a justificar, en cierto modo, la mentira —porque faltar a la verdad implica esta última— y que una persona no asuma la responsabilidad derivada de sus actos.

Esas son las razones que lo impulsaron a pensar, junto con el señor Ovalle, a que el precepto podría no ser válido y que estuviera amparando un poco la hipocresía y la debilidad.

El señor CEA señala que concuerda plenamente con ese fundamento.

Ahora bien, agrega, la duda que le surge y que hace presente es ésta. En esa norma, a su juicio, el constituyente se puso en una hipótesis: mientras no esté suficientemente acreditada la hipocresía o la mentira debe existir una presunción de que el individuo está a salvo, por así decirlo, de lo que podría ser el día de mañana la arbitrariedad de la autoridad pública. Entonces, mientras no esté acreditado suficientemente que hay una mentira, existe una presunción a favor del individuo. Y es en ese aspecto que hay involucrado un derecho humano.

Ahora, desea insistir en el peligro que hay de invertir la situación, o simplemente suprimirla, y en presumir que el individuo, sin más ni más, pueda estar mintiendo o actuando hipócritamente en su vida.

Coincide plenamente con el señor Presidente en que el individuo debe asumir su responsabilidad. Pero en casos de dudas, que son tan frecuentes en materia de preceptos constitucionales o legales en general, estima que es una garantía para el individuo que mientras no se haya constatado fehacientemente que actuó de mala fe, que actuó dolosamente, él debe estar amparado por ese derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara su coincidencia, en esta última parte, con lo expuesto por el profesor Cea, pero piensa que tal situación puede ser superada si se establece en la ley que con el sólo mérito de la confesión judicial no podrá sancionarse al inculpado.

El señor Presidente pide excusas al profesor por haberlo interrumpido, pero señala que como había preguntado si había merecido duda a la Comisión suprimir o no alguna garantía, quiso informarlo que ésta fue la única respecto

de la cual se formuló esa observación. Pero, en el fondo, ha habido plena coincidencia.

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 inculcado 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.

Ahora, referente a los derechos y deberes sociales, cree que cabría, por ejemplo, consagrar normas destinadas a proteger el medio ambiente, en términos de preservar el equilibrio ecológico, y los recursos naturales; a controlar o eliminar la contaminación ambiental; a proteger el patrimonio histórico de la nación y el paisaje. Le parece que también es un derecho social el derecho al descanso, al tiempo libre, al reposo. Lo es también la protección del niño, de la maternidad y de la vejez. Es también un derecho de esta naturaleza el deber de trabajar; no tan sólo la libertad de trabajo y el derecho al trabajo, sino también el deber de trabajar. Agrega la ayuda del Gobierno a los jóvenes o adultos que por sus méritos, comprobados en concursos objetivos, deseen seguir estudios superiores; la protección de la familia, el matrimonio, la filiación, la libertad de los padres para educar a sus hijos libremente, etcétera.

En tercer lugar, entre los derechos y deberes económicos, destaca el profesor Cea el de la libre contratación; la libre iniciativa en el comercio, la industria y el transporte, iniciativa que debe ser entendida no sólo individual, sino también colectivamente; y, por lo tanto, el derecho a la libre negociación y contratación

colectiva. Finalmente, la libertad de las profesiones, de los gremios y de las asociaciones en general.

En cuarto y último término, los derechos y deberes políticos. El derecho al asilo, a la protección diplomática y consular; el derecho de las minorías políticas, lingüísticas o raciales; el derecho a la no extradición por delitos políticos; la obligación de fidelidad a la patria, a sus autoridades, a su Constitución y a sus leyes; el deber, sobre todo, de la autoridad, de actuar de buena fe en el desempeño de sus obligaciones.

¿Qué idea sugerir respecto, ahora, de las modificaciones a nuestro catálogo de garantías constitucionales?

Desea, antes de entrar a señalar la nómina y detalle, sugerir algunos principios generales.

Estima que cuando se piensa en qué modificaciones introducir a la Constitución, hay que detenerse a pensar en dos aspectos que son claves: el primero relacionado con los principios y pautas generales; y el segundo, con las situaciones específicas que requieren modificaciones.

Referente a los principios generales que podrían orientar las modificaciones futuras, le parece que es un requisito esencial de una sana técnica constitucional la consecuencia interna o la coherencia interna de los diferentes preceptos constitucionales. En otras palabras, cree que es propio de una mala técnica constitucional la inconsecuencia interna de los preceptos constitucionales.

Siendo muy sincero, estima que en nuestra Constitución Política, concretamente en lo relativo a la libertad de enseñanza y al derecho de propiedad, por ejemplo, hay contradicciones internas en la preceptiva, fruto, a su juicio, de transacciones o de compromisos en la aprobación de las normas que hacen confusa, vaga, incoherente la preceptiva constitucional y que, obviamente, van a crear serias dificultades en su interpretación.

Su punto de vista no es en favor o en contra de la sustancia del precepto constitucional, por ejemplo, relativo a la enseñanza o a la propiedad hoy día vigente, sino que en este instante reclama una consistencia o coherencia, una uniformidad en la filosofía que anime al constituyente al establecer un precepto.

Ahora, el segundo punto dice relación con algunas observaciones precisas o específicas a ciertos preceptos constitucionales.

Ve, por ejemplo, un serio peligro en el actual precepto del artículo 10, número 7, de la Constitución, relativo a la libertad de enseñanza. Cree que, fruto de la premura, del apresuramiento con que fue necesario modificar el texto del

artículo 10, número 7, quedaron en él una serie de pasajes que son bastante serios y graves. A su juicio deben precisarse frases como aquella que dice que "la educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales". Si no se precisa, insiste, esta reserva señalando cuándo, cómo, por qué y para qué puede intervenir la autoridad en materias educacionales, se debe concluir que simplemente no hay libertad de enseñanza. Y estima que éste es uno de los grandes vacíos o imperfecciones de nuestra normativa constitucional, a través de la cual perfectamente bien pudo haberse filtrado un sistema totalitario de enseñanza. Porque, ¿qué significa la afirmación "ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales"? A su juicio cualquiera condición, modalidad o requisito podría estimarse como perfectamente ajustado a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales. De manera, entonces, que no habría, como dice la Constitución, una libertad de enseñanza.

Otro asunto que le parece de especial importancia es el relativo a la irretroactividad de la ley, consagrada claramente en términos absolutos en materia penal, pero preterida por el constituyente en lo concerniente a materias civiles. Es obvio que la irretroactividad penal debe mantenerse y en términos irrestrictos. Pero ¿qué decir de la irretroactividad civil?

Señala que lo que a continuación expone está claramente influido por lo que fueron las experiencias vividas en nuestro país en los últimos años. Cree que Chile no puede volver a vivir un clima de inseguridad jurídica como el de los últimos años. Es necesario encontrar alguna fórmula que permita conciliar la seguridad jurídica con el progreso social. Pero no se puede sacrificar la seguridad y el progreso social o dejar por otro lado completamente anquilosado o fosilizado el proceso de avance de la sociedad.

En esta materia, hay algunos criterios que desea exponer brevemente.

Un primer criterio que a su juicio salvaría la seguridad jurídica es el de la irretroactividad en materia civil, en términos semejantes a los contemplados para las materias penales. Otro es el de la retroactividad que, evidentemente, destruye cualquier seguridad jurídica. Un tercero podría ser el de la irretroactividad como principio, contemplando el constituyente expresa y precisamente ciertas y determinadas causales de excepción. Cree que esta fórmula permitirá sortear el gravísimo escollo que el día de mañana podrían representar los derechos adquiridos en materia de seguridad social o tributaria.

Un cuarto criterio, sería el de la retroactividad como principio, señalándose ciertos y determinados casos de excepción, en los cuales es posible la irretroactividad.

Personalmente se inclina por el tercer criterio, o sea por establecer como principio constitucional la irretroactividad de la ley civil, señalando ciertos y determinados casos en que será posible dictar leyes con efecto retroactivo; pero aquí se adelanta a agregar algo que expondrá oportunamente. Cree que la reglamentación de las garantías individuales y sociales es propia de leyes constitucionales y que en cuanto leyes constitucionales deben estar protegidas o amparadas por un quórum especial de aprobación o rechazo. De manera que en el caso concreto de la irretroactividad, para entrar a aplicar casos de retroactividad, sería necesario reunir el quórum especial o calificado, propio de cualquier ley constitucional.

Una tercera materia que debe motivar la atención del constituyente es, a su juicio, la relativa a la igualdad ante la ley y la justicia, que cree entender no sólo en términos formales, sino que socioeconómicos con igual carácter. Debe entonces contemplarse igual protección ante la ley. El derecho a la acción, como ha repetido, el derecho al debido proceso jurídico, medido no sólo, como dice, en términos formales, sino considerando factores socioeconómicos que pueden distorsionar en la práctica y de hecho esa igualdad preceptuada por el constituyente.

Una última materia que también a su juicio reviste especial interés es la referente a la organización de los partidos políticos. En el documento que en noviembre del año pasado elaboró la Comisión sobre las metas y objetivos para una futura Constitución Política, creyó haber leído una referencia a la necesidad de precisar, en lo atinente a los partidos políticos, su adhesión a un credo democrático constitucional de Gobierno. Cree que la intención —con todo el respeto que le merece esta consideración— es clara; pero le parece que para no caer nuevamente en las tragedias que se han vivido en los últimos tiempos, es necesario ser aún mucho más precisos, porque los miembros de la Comisión saben muy bien que para un totalitario también es posible hablar de democracia y de constitución. Existen las democracias populares y las constituciones propias de los regímenes con democracias populares. Y cree que todos estarán contestes en que no son a la luz de nuestros principios, ni democráticos ni constitucionales. Considera que cuando la constituyente habla de democracia y de constitución, lo hace teniendo presente los valores fundamentales que señalaba al iniciar esta exposición: el respeto esencial a la persona humana, con fines propios anteriores y superiores a la sociedad y al Estado. Agrega a eso la protección de los grupos, cuasigrupos e instituciones intermedias; el pluralismo político; la existencia de una oposición libre e institucionalizada; la independencia del Poder Judicial; la legalidad de la Administración. Todas esas son, en otras palabras, características que diferencian lo que es la democracia que llamaría occidental o genuina de lo que es la mal llamada "democracia popular". De manera que cuando el constituyente exige la adhesión a ciertos principios de la democracia constitucional, lo debe hacer teniendo presente lo que es la esencia de la democracia occidental.



En seguida, el profesor Cea se refiere a los mecanismos destinados a la protección eficaz de los derechos humanos, individuales o sociales. En primer lugar, estima que una cosa es declarar los derechos y deberes y otra es garantizarlos. Nuestra Constitución es bastante exhaustiva en la declaración de derechos, pero falla en la parte de garantizarlos. Y esto incide básicamente en la parte orgánica de la Constitución. Aquí se ve cómo es posible, perfectamente, empalmar la dogmática con la orgánica constitucional. Cree que como pautas o guías para estructurar esa complementación, el constituyente debe, en primer lugar, tratar de evitar situaciones desprovistas de mecanismos, instituciones y recursos eficaces destinados a proteger un derecho amenazado o un derecho en proceso de ser violado o conculcado, sea de carácter individual o colectivo. Es decir, en otras palabras, que el amparo sea general; que no exista situación política, social o económica alguna en que el individuo tenga que decir que carece de amparo de algún derecho que le puede haber sido desconocido. Estima que es dramática la necesidad de que este concepto quede claro; que no existan vacíos en la Constitución; que, por último, se introduzca una norma de clausura que establezca que no habrá derecho o deber del hombre, individual o colectivo, que no pueda ser amparado por el derecho. Cree que una norma de clausura que perentoriamente lo diga, evitaría en lo futuro los problemas vividos en los años pasados.

Una segunda línea directriz, a juicio del profesor Cea, es entender y comprender las instituciones o mecanismos encargados de proteger los derechos humanos de una manera lo más general posible, de modo que no sólo sean los clásicos y determinados mecanismos ya contemplados en la Constitución, sino que se agreguen nuevos o se entienda la función de esos mecanismos de una manera distinta, como lo pasa a explicar, debiendo estos institutos o estas estructuras normativas tener los poderes suficientes para actuar eficazmente y de oficio si es necesario.

Esta protección debe ser tan eficaz para prevenir amenazas de violación, como para sancionar drásticamente los actos u omisiones que impliquen infracciones de hecho ya cometidas o en desarrollo.

También señala como criterio básico que debe informar la estructuración de esos mecanismos el de reconocer que toda duda no puede ser decidida por el propio órgano que aplica la norma que se impugna, ni aún en caso de alegarse el ejercicio de facultades discrecionales o el principio de la separación de los poderes. Estima que toda duda de esta índole es una incógnita con una raíz jurídica y, por lo tanto, implica, en estos casos, reconocer la potestad propia de la justicia, la de los Tribunales de Justicia; de modo que no sea entonces el propio órgano que aplica una norma el que sostenga que está actuando discrecionalmente negándole al juez, en caso de conflicto, competencia para entrar a conocer el asunto, porque la autoridad estaría amparada por el principio de la separación de los poderes. Eso es interpretar, y quien interpreta

no es o no debe ser el propio órgano que aplica una norma, el mismo que debe resolver sobre su impugnación. Como ha dicho, en la jurisprudencia norteamericana, es de la esencia de los jueces resolver una materia como ésta.

Estima que hay otro punto que debe recordarse y donde mayor énfasis hay que poner al estudiar estos mecanismos. Se refiere a aquellas áreas en las cuales nuestra experiencia histórica demostró que fue donde más se violaron los derechos humanos. Y en esta materia es obvio que el constituyente de 1925 olvidó una situación que, andando el tiempo, demostró ser bastante seria: el crecimiento acelerado y desmesurado de la burocracia estatal, que es la característica típica del Estado moderno. Los centros de poder en un Estado moderno se han desplazado desde el Parlamento a la administración; y el constituyente del año 25, con inteligencia, previó los tribunales administrativos o los intuyó como algo esencial. Desgraciadamente no se implementaron. Y estima que es desde el sector de la Administración y del Poder Ejecutivo desde donde se dirigieron los más arteros y sostenidos ataques a los derechos humanos. Por lo tanto, ahí es donde debe estar más eficazmente construida una técnica de control y de defensa en favor de los derechos humanos.

Por último cree que en esta materia de principios generales, es necesario tener presente que los derechos humanos, como decía al comienzo de su intervención, no solamente pueden ser violados por el Estado, por el Gobierno, sino también por otros grupos o por otros individuos.

Ahora, yendo al examen concreto de los mecanismos, el profesor Cea, cree que una clasificación, que puede resultar ilustrativa y útil, es la que distingue entre mecanismos institucionales y mecanismos normativos. En primer lugar, los mecanismos institucionales se pueden clasificar, a su vez, en mecanismos de control inter órganos y de control intra órganos; o, usando la expresión del Profesor Loewenstein, en mecanismos horizontales y verticales de control en el ejercicio del poder.

Pero con respecto de estos mecanismos institucionales es claro entender que funcionan aceptando un presupuesto básico que es el principio de la separación de los poderes, el cual, más que nada, implica reconocer, a su vez la independencia funcional, operativa y económica del Poder Judicial.

Cree que el Poder Judicial es y debe ser el gran defensor y guardián de los derechos humanos, ya sea a través de los tribunales ordinarios, de tribunales especiales, de tribunales administrativos o de tribunales de garantías como existen, por ejemplo, en el Consejo de Europa, en la llamada Comisión para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales; y en la Corte Constitucional de la República Federal Alemana.

Pero para que estos tribunales que son y deben ser los grandes defensores, en un Estado de Derecho, de las garantías constitucionales, puedan funcionar, se

requieren algunos elementos que, en dos palabras, son los siguientes. El constituyente y el legislador deben dotar en primer lugar a estos tribunales de recursos humanos, económicos y de las normativas suficientes para que cumplan eficazmente su acción; y, entre éstos el imperio de los tribunales, la facultad de actuar de oficio en materia criminal y la de actuar del mismo modo en materias civiles cuando el interés nacional, la seguridad pública, el orden público, o el bien común lo demanden, materia, que a su juicio, es realmente trascendental. Pero, también implica exigir de los jueces una conciencia de cuál es su función en cuanto a guardianes y protectores de los derechos humanos. Cree que los jueces tienen la altísima misión, en un estado de derecho, de desarrollar, actualizar y ajustar las normas jurídicas a la situación cambiante de una sociedad que crece y se desarrolla. Considera que cierto proceso de ajuste y de desarrollo de la sociedad son llevados a cabo a través de las sentencias judiciales y de la jurisprudencia de los tribunales, con lo cual se va produciendo lo que algunos profesores como Friedrich llaman "el cambio sin reforma", el cambio incremental, ajuste progresivo, acumulativo y paulatino que evita trastornos, crisis y dislocaciones del sistema social. Cree que para que este cambio incremental se desarrolle y se lleve a efecto sin tropiezos, es importante que los propios jueces entiendan su función de grandes y primeros guardianes de los derechos del hombre.

A su juicio, es indispensable, para que la justicia desempeñe el rol que le corresponde, que una Comisión Jurídica, en el caso de Chile, la Corte Suprema, sea la que desarrolle e implemente los preceptos sustantivos de la Constitución. Considera —y lo señala como una acotación— que una de las lecciones grandes que recibió durante los estudios que efectuó en Estados Unidos, fue constatar cómo los abogados entienden y cumplen su función; con qué diligencia, con qué imaginación, con qué devoción, no sólo estudian el derecho, y lo tratan de ajustar a las situaciones sociales, sino que luchan por defender sus causas en los tribunales y con qué celo lo hacen, especialmente, cuando se trata de los derechos humanos. La Constitución norteamericana, agrega, contiene ensayos breves en esta materia. Originalmente fueron diez las cláusulas que se incorporaron; sin embargo, no se han agregado después —salvo ocho o nueve enmiendas que son secundarias— preceptos sustantivos nuevos, sino que han sido todos desarrollados por la Corte Suprema sobre la base de alegatos de abogados en las causas correspondientes.

Otro mecanismo, que es sumamente importante, es el control parlamentario. En materia de fiscalización parlamentaria, es indispensable garantizar el acceso a la información a las Comisiones Investigadoras y el imperio de sus decisiones y, obviamente, es necesario mantener, como recurso extremo, en caso de violación de derechos humanos, el juicio político. El profesor no entra en mayores detalles en este tema, porque no es propio de esta reunión.

Un mecanismo, que en Chile no se conoce, pero que está bastante desarrollado en ciertos países de Europa, es el llamado OMBUSDMAN, que fue creado,

originariamente, en Suecia y en Dinamarca y que tiene más de un siglo de vigencia y que en los últimos años ha sido aplicado, desde 1964, en Inglaterra, con el nombre de Comisario del Parlamento, y desde 1967, en Francia.

El OMBUSDMAN, según el modelo nórdico-escandinavo, es un guardián de los derechos humanos, en el sentido de que es un funcionario de alta jerarquía, elegido por el Parlamento, sin que intervengan en su designación otros organismos, y cuya función es fiscalizar la burocracia, al sector de la Administración y al Poder Ejecutivo. Se elige por períodos que fluctúan entre cuatro y ocho años y este funcionario actúa, más que nada, como un órgano de recepción de quejas presentadas por los particulares en contra de determinados actos, ejecutados por la Administración y que son reputados, por ellos, como arbitrarios. El reúne antecedentes, tiene la facultad para citar a autoridades, exigirles documentos y allegar informaciones. ¿Dónde está la peculiaridad del OMBUSDMAN?, pregunta el profesor Cea. Que no hace de juez. En otras palabras, él trata de persuadir al funcionario público, de asesorarlo para llevarlo, si es preciso, a variar su decisión, o en último término, él denuncia a los órganos decisorios correspondientes, la infracción de lo que, a su juicio, puede ser una violación de un derecho humano. Por ejemplo, puede denunciar ante la opinión pública o ante el parlamento, o puede llevar a un Tribunal de Justicia una materia como ésta. Pero hay ciertas áreas que quedan excluidas de su órbita o competencia, como por ejemplo todo lo que se refiere al órgano judicial, al Parlamento y lo relativo a la policía y al sistema de seguridad interna. El OMBUSDMAN tiene competencia para investigar, generalmente, todos los actos de la Administración del Estado que pueden ser abusivos para los particulares. El profesor Cea declara que no sabe cómo podría implantarse, en nuestro país, una institución como ésta, que es una especie de Gran Tribuno de los derechos humanos. Es una materia dudosa. En todo caso, habría que tener especial cuidado en delimitar sus atribuciones frente a otros organismos, como la Contraloría General de la República, para evitar duplicidad de funciones. Cree que en Chile hace falta un mecanismo que permita a los particulares afectados presentar sus quejas, de manera expedita, a la autoridad, y podría ser, a lo mejor un sistema de esta naturaleza con las modificaciones que nuestra propia idiosincrasia indica, el adecuado para solucionar este tipo de conflictos.

Otro mecanismo sería el control en la propia Administración. Por ejemplo, cree que una cosa muy simple, pero a la vez importante, sería idear un sistema que garantizara el profesionalismo de la función pública, de manera que los funcionarios públicos hicieran una carrera profesional y no estuvieran al servicio de una ideología ni de una determinada corriente política, como ha ocurrido en el pasado, sino que cumplieran con celo funcionario su deber de servir al Estado y al público, y si así no fuere la propia normativa debería señalar los mecanismos expeditos para eliminarlos de la Administración. Cree que este medio tendría influencia en cuanto a evitar la arbitrariedad burocrática frente a los individuos o a los grupos.

Otro mecanismo, agrega el profesor, es la propia opinión pública, cuando es pluralista y libremente informada; como lo es también la existencia de una oposición institucionalizada y limpia; y como lo son, por último, los procesos electorales y plebiscitarios periódicos, competitivos, libres e informados.

Con respecto a los mecanismos normativos, que es el segundo gran grupo en que se podrían clasificar los instrumentos de control y de resguardo de los derechos humanos, estima que el primero y el más importante es el reconocimiento de la supremacía de la Constitución. Considera, en cuanto a la supremacía constitucional, que debe darse cierta rigidez a las normas relativas a los derechos humanos, principio que constituye una seguridad y estabilidad jurídicas que es indispensable como instrumento de protección. Y en este sentido, el profesor Cea, ya avanzaba la idea de que todos los derechos humanos deben ser regulados en virtud de leyes constitucionales; o sea, leyes de rango especial, para cuya aprobación habría que exigir un quórum especial. Pero, advierte que aquí hay que tener cuidado, sobre todo, si se mantiene la institución del veto en los términos que está contemplado en la Constitución vigente, porque podría darse el caso que a través del expediente de la observación presidencial nuevamente surgiera el peligro de introducir de una manera subrepticia, normas que violen los derechos humanos, o, por el contrario de impedir de garantizarlos o afianzarlos. Estima que en esta materia debe primar siempre el criterio del Congreso. En un conflicto entre el Presidente de la República y el Congreso, en materia de derechos humanos, se inclina decididamente por la voluntad de una mayoría calificada del Congreso.

También hay que tener cuidado, agrega el señor Cea, con la reserva que el constituyente hace al legislador en materia de técnica normativa de protección de los derechos humanos. Le parece que si no hay criterios claros y precisos en la propia Constitución, el legislador puede cometer arbitrariedades y, de hecho, destruir la esencia misma de un derecho. Y para todos estos efectos, por última vez, desea insistir en la importancia de un preámbulo en el sentido de que en él se fijen claramente los valores y los principios fundamentales para que quien interprete o aplique la ley tenga necesariamente que observarlo y respetarlo en sus actos.

Hay ciertas técnicas, prosigue el señor Cea, para el desarrollo de los preceptos constitucionales cuando existe la llamada reserva a la ley. Existen algunas Constituciones que son programáticas en el sentido que señalan ciertas palabras, ciertos criterios muy básicos y rudimentarios como guías o pautas para la labor del legislador; pero son programáticas y directivas y, por lo tanto, con amplia reserva al legislador. Hay otras Constituciones, en cambio, que son directivas y, por lo tanto, señalan pautas más imperativas, pero también dejando al legislador un amplio campo de reserva. Un tercer criterio es el de las Constituciones directivas obligatorias y con reserva reforzada, que consiste en que, precisamente, hay algunos preceptos constitucionales en que el mismo constituyente, por su importancia, los ha regularizado. Existe, por último, un

criterio que es el de los preceptos que no sólo son directivos, obligatorios y con reserva reforzada, sino que, además, el propio constituyente ha reglamentado el texto de los derechos que estima de primera importancia proteger. El profesor Cea cree que no fue por este afán de proteger determinados derechos, sino por problemas de compromisos o de contradicciones internas del constituyente de la época, que nuestra Constitución incurrió en la mala técnica constitucional del reglamentar excesivamente ciertos preceptos, como es el caso típico del expropiado en materia de derecho de propiedad.

Otro mecanismo normativo es el reconocimiento de la legalidad administrativa. En esta materia, la buena fe en el ejercicio de los Poderes Públicos es fundamental y la existencia de un recurso jurídico complementario a cualquiera situación en que no haya uno expresamente previsto, también es de la esencia de este principio.

El profesor Cea termina diciendo que como norma de técnica constitucional, la claridad y la coherencia internas, a las cuales se ha referido, son evidentemente normas que aseguran una mejor normativa constitucional, así como la existencia de un amparo general es también indispensable para la protección de los derechos que asegure la Carta Fundamental.

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.

Le parece que, en la primera categoría de limitaciones, esto es, de aquellas que obedecen a razones de carácter público, interno o internacional, lo que está prevaleciendo para justificarlas es la llamada, en teoría constitucional, "razón constitucional de Estado". En esta materia, el señor Cea insta porque el constituyente sea especialmente cuidadoso en cuanto a no permitir que en el futuro ocurra lo que el profesor Loewenstein llama "posibilidad de batir la democracia conforme a sus propias reglas", o sea, de destruir el sistema democrático valiéndose del uso, de mala fe, de las reglas y de los procedimientos democráticos, situación que fue la que el país sufrió en los últimos años. En ese sentido, la preceptiva constitucional no tan sólo debe contemplar preceptos tales como la defensa de la seguridad interior del Estado

y la de mecanismos expeditos en caso de conmoción interior, calamidad pública, etcétera, sino ser mucho más precisa y clara y terminante en no permitir que personas, grupos, partidos o instituciones que no adhieran leal y fervientemente al credo constitucional democrático entren a gozar de los derechos y de las posibilidades que les concede un sistema democrático.

Al finalizar su exposición la que, necesariamente, por desgracia, ha sido muy sumaria en algunos, aspectos, el profesor Cea formula algunas ideas, con el carácter de proposiciones generales.

En primer lugar, estima que una Constitución no es mejor Constitución cuanto más completo, minucioso, consistente, detallado, sea el catálogo de sus derechos humanos, sino tanto en cuanto los preceptos existentes en ella sean respetados y desarrollados, observados, por gobernantes y gobernados. En este sentido, la distinción que hace el profesor Justo López, en cuanto a que hay una Constitución natural, una Constitución real y una Constitución jurídica, es bastante ilustrativa.

Al elaborar una Constitución, que, como decía Hamilton, hay que pensar que tendrá función por muchas generaciones —ojalá que sea una Constitución que sirva por muchas generaciones en el futuro—, el constituyente tiene que pensar en esa llamada Constitución natural —lo que es nuestro pueblo, lo que son nuestras tradiciones, nuestra idiosincrasia, nuestra cultura jurídica— y en la Constitución real —o sea, cuál es el sentimiento mayoritario de nuestro pueblo, cuáles son los valores que nuestro pueblo quiere— y, sobre esas bases de una Constitución natural y de una Constitución real, construir la Constitución jurídica. De esa manera, como dice Friedrich, realmente habrá un fundamento, un punto de apoyo de la Constitución, y no ocurrirá, por ejemplo, lo que sucedió con la Constitución de Weimar, que fue un modelo de Constitución en el desarrollo de la preceptiva de los derechos humanos y de los deberes individuales y sociales, pero que, precisamente por no estar cimentada en una vivencia del pueblo alemán, permitió, primero, que llegara al poder un sistema totalitario y, después, que se desplomara todo el sistema. Cuanto más enraizados en las costumbres, en las tradiciones, en los valores, en los intereses y en las creencias de un pueblo estén los preceptos constitucionales, más estables, más durables serán sus normas.

Pero, si bien una Constitución no es mejor cuanto más minuciosos y acabados son sus preceptos, cree que, si se tiene presente, cuál es, precisamente, la cultura de nuestro pueblo, la mentalidad jurídica del chileno, su apego a la ley, su fe en la ley, en el derecho, en el respeto de los derechos es conveniente, entonces, por estas razones, que la Constitución sea lo más acabada, lo más clara, lo más congruente, lo más consecuente posible con esa mentalidad. Así, al menos, indica cuál es la voluntad del constituyente y también posibilita el desarrollo posterior de sus normas.

Ahora, con estas ideas en mente, hay dos puntos importantes que destacar.

En lo que se refiere al primero, recoge nuevamente las ideas del profesor Friedrich, que es uno de los grandes pensadores políticos de este siglo. En una obra suya muy reciente, "Teorías y prácticas del gobierno contemporáneo", el profesor Friedrich expone dos ideas que le parecen muy importantes y que son necesarias de recordar.

Pensando en cuáles son las causas que llevan a la crisis o a la destrucción de los sistemas constitucionales, él cree que son de dos grandes categorías: las primeras de índole cultural; las segundas, de índole socioeconómica.

Las culturales se producen cuando no hay homogeneidad en términos de raza, lengua, religión, costumbres. Entonces, las minorías luchan entre ellas o las mayorías se destruyen entre ellas. El profesor Cea cree que Chile tiene una formidable base de consenso en su gran sentimiento de unidad nacional, por lo que estima que las eventuales disensiones motivadas por factores culturales no existen en nuestro país.

En cambio, cree que son factores socioeconómicos los que más separan a unos y a otros. Entonces, piensa que el constituyente, por una parte, tiene que evitar la demagogia de los grupos políticos que polarizaron a nuestra sociedad en los últimos años; pero, por otra parte, tiene que contemplar en la Constitución mecanismos jurídicos que permitan que, progresiva, pero encauzada y ordenadamente, el país avance cada día más a una justicia social y económica. En esta materia, ya la Constitución anterior contemplaba determinadas instituciones. Tal vez haría falta que el legislador implementara esos conceptos.

El profesor Cea finaliza su intervención recordando las palabras de Rousseau, quien decía que las Constituciones, más que en la letra de los mármoles, más que en la letra del bronce o de una piedra, están en el corazón de los pueblos. La experiencia vivida por Chile en los últimos años, señala, es tan dramática, que compele a buscar ese consenso —que el profesor cree que existe en nuestro país— para diseñar una Carta Fundamental en que la parte orgánica esté realmente al servicio de la parte dogmática, o sea, al servicio de la eficaz declaración y protección de los derechos del hombre.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta en primer término, que desea agradecer al profesor Cea —y está cierto de interpretar el sentir unánime de la Comisión— por su exposición tan completa, ilustrada y elocuente. Agrega, que será de extraordinaria utilidad para los debates que sucederán en el seno de esta Comisión y señala que ha sido muy coincidente en muchos aspectos fundamentales, con el pensamiento ya expresado por los miembros de la Comisión, en especial en cuanto dice relación a las nuevas garantías o derechos básicos que hay que contemplar en la Constitución y a la importancia



que le atribuye a los mecanismos que indispensablemente habrá que establecer para dar protección eficaz a los derechos humanos.

En seguida, ofrece la palabra a los señores miembros de la Comisión.

El señor OVALLE adhiere a las expresiones del señor Presidente y lamenta no contar permanentemente con la colaboración del profesor José Luis Cea en esta Comisión de Reforma, porque las afirmaciones, observaciones, sugerencias, rutas, que ha formulado y abierto en su exposición, las considera de extraordinaria utilidad, no sólo en cuanto muchas de ellas son novedosas, sino en cuanto implican un ordenamiento o reordenamiento de los planteos que, personalmente, ha tenido sobre esta materia.

Agrega que no desea hacer observaciones —porque muchas podrían hacerse sobre la nutrida exposición del profesor Cea—, por cuanto está seguro de que al tratar cada una de las materias, se podrá recurrir al profesor Cea con el objeto de discutir, intercambiar o recibir ideas, problemas y planteamientos nuevos.

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.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que desea aprovechar la visita del profesor don José Luis Cea para celebrar su regreso al país y saber que se podrá contar con él para la tarea en que está empeñada la Comisión. En seguida, le agradece la espléndida exposición que ha hecho, y en relación con ella aprovecha la ocasión para hacer una observación de carácter general y presentarle una inquietud que ya ha manifestado en esta Comisión en oportunidad anterior.

Cree que todos coinciden con el señor Cea en el sentido de que el fracaso de nuestro sistema jurídico y de nuestra democracia no se debió tanto a la falta de formulación de los principios sustanciales en materia de derechos humanos, sino que se debió a fallas institucionales debido a que no estaba suficientemente resguardado el ejercicio efectivo de esos derechos y, sobre todo, a que no estaban debidamente defendidos frente a los atropellos que vinieran del Poder. Los miembros de la Comisión están conscientes y deseosos

de poner todas sus posibilidades para dotar a la Constitución de instrumentos más eficaces para la defensa de los derechos humanos. Pero en cuanto a la formulación de los principios el profesor Silva piensa que es tanto lo que la humanidad ha avanzado en esta materia que una profundización excesiva del tema en la Constitución podría retardar la labor de la Comisión y todavía llegar a una conclusión que no sea totalmente satisfactoria ni completa en cuanto a los progresos que la misma sociedad nacional, incluso la convivencia internacional, fueran logrando en materia de derechos humanos.

Todo lo anterior, agrega, lo lleva a pensar que se debe dar más importancia a inspiraciones doctrinarias riquísimas de carácter general que pueden estar incorporadas en el preámbulo de la Carta, que también están insertas en el Capítulo Preliminar ya aprobado por la Comisión. Precisamente, agrega, en el Capítulo Preliminar se han aprobado algunas normas que servirán desde luego, para salvar cualquier vacío que se pueda producir más adelante y al mismo tiempo para evitar la necesidad de concreción de conclusiones que derivan inmediata, fundamental y directamente de aquellas bases sustanciales que se incorporen en la Constitución. El señor Silva Bascuñán expresa su temor de que por querer ser demasiado exhaustivos —y ya el profesor Cea reconocía que nuestra actual Constitución podría considerarse desde muchos puntos de vista bastante exhaustiva y moderna— y que por dedicarse a producir una obra de una gran perfección, extensión y concreción, se llegue cuando menos ni a servir suficientemente en la tarea ni a hacerla bastante eficiente y concreta.

El señor CEA declara que coincide con el planteamiento del profesor Silva Bascuñán.

Estima que tal vez un preámbulo en la Constitución, en el cual se manifestaran estos principios, podría evitar la repetición de conceptos innecesarios.

Sin embargo, se discute mucho la naturaleza de los preámbulos en las Constituciones. Se discuten si forman parte de la Constitución, o sea si son preceptiva constitucional, o son simplemente directiva constitucional. Cree que, a condición de que se reconozca que es preceptiva constitucional básica para la interpretación del texto, está plenamente de acuerdo en que el preámbulo sea general e introductorio a todo el texto constitucional. Pero que no se vaya a pretender, después, que es una simple directiva o guía que señala ciertos principios generales muy flexibles de interpretación. Cree que tal preámbulo es y debe ser claramente, preceptiva constitucional.

El señor OVALLE recuerda que se había discutido este problema. A su juicio, el preámbulo necesariamente tiene que ser preceptivo, razón por la cual tiene criterio diverso del resto de los miembros de la Comisión en lo que se refiere al Capítulo Preliminar, donde la mayoría de la Comisión creyó necesario incorporar una serie de disposiciones de carácter casi inspirativas que, en su

opinión, desvirtúan lo que es la preceptiva constitucional propiamente tal. Recuerda haber sido partidario de hacer dicho Capítulo mucho más escueto, sobre todo porque implicaba una reiteración de principios. ¿Y por qué el profesor Ovalle, opinaba así? Porque estima indispensable incorporar un preámbulo, al que le otorga un carácter preceptivo.

Desea dejar constancia de la opinión del profesor Cea, porque, además de interpretarlo, da fuerza a lo que con mucha modestia propuso a la Comisión hace tiempo atrás.

El señor LORCA felicita al profesor Cea por su exposición y por la sistematización que ha hecho sobre la materia en que se le ha solicitado opinión, las que califica de realmente extraordinarias y que constituyen un aporte valiosísimo para la Comisión.

Sobre lo expuesto por el señor Ovalle, agrega, que hay varios miembros de la Comisión que opinaron —de ello hay constancia en Actas— en el sentido de que la Constitución debe tener un preámbulo con las características señaladas por el profesor Cea. Considera que, precisamente, una de las fallas que tuvo la actual Carta Fundamental fue que no existió prácticamente una inspiración para interpretar toda la preceptiva constitucional, lo que precisamente fue una de las causas que produjo el colapso institucional que tuvo que afrontar el país.

De manera que hay constancia de eso: varios miembros de la Comisión, entre los que él se cuenta, opinaron que la Constitución que se está elaborando debe tener un preámbulo, y con carácter preceptivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, sobre este punto, que su opinión es coincidente con la que han expresado los señores Ovalle y Lorca, y cree que hay casi unanimidad en la Comisión, en el sentido de que es indispensable un preámbulo que contenga los grandes principios que han de inspirar la Carta Fundamental. Una Constitución sin principios, sin filosofía, es como un cuerpo sin vida.

En seguida, expresa que su deseo es abordar un punto muy importante que planteó el profesor Cea y que dice relación con una preocupación que le asiste a la Comisión. El profesor Cea expresó que no debían valerse de las ventajas ni de los derechos que confiere el sistema democrático, aquellas personas, grupos partidos u organizaciones que, en realidad, lo desconozcan. Sobre este particular, prosigue el señor Presidente, la Comisión incluso en su Memorándum ya ha expresado opinión en el sentido de que los partidos que sean, por razones de doctrina o por la conducta de sus adherentes, contrarios al sistema democrático o a las bases esenciales del Estado de Derecho estarán al margen de la Constitución y de la ley. Expresa ser ardiente y convencido partidario de que es indispensable defender la democracia. Cree que, en realidad, sostener que la democracia debe permitirlo todo es una falacia del

comunismo internacional, una trampa en la que, por desgracia, caen no pocos demócratas. Piensa que no quiere la democracia ni ama a su patria quien confiere los medios para destruir aquélla o para enajenar la soberanía de ésta.

Pero el profesor Cea, continúa el señor Ortúzar, parece que ha ido un poco más allá de lo que expresa el Memorándum. Y, sobre ese punto, le interesaría mucho conocer su opinión, porque confiesa que no estaría lejos de compartirla, si es así. El habla de que no debe sólo marginarse a los partidos que atenten contra el régimen democrático, sino que, también a las personas o grupos. ¿Esto significa que a las personas que han hecho profesión de fe marxista totalitaria, que han hecho profesión de fe de desconocer la democracia y, por lo tanto, los derechos humanos —porque para el señor Presidente el comunismo es una asociación ilícita que se organiza, precisamente, para atentar contra los derechos fundamentales de la persona humana—, no se debe reconocerles, entonces, el derecho de participar en la vida política?

El señor CEA expresa que duda de si la afirmación que va a formular está suficientemente clara en el mismo o no.

Le parece que el derecho a participar individualmente en un grupo político o en un partido político es uno de los derechos políticos y que, por lo tanto, hay otros derechos políticos que habría que considerar para saber si acaso también respecto de ellos regiría esta cláusula que los proscribe de participar totalmente en cualquier actividad política. Cree que un líder político, por ejemplo, en los términos en que señalaba el señor Presidente, que hace profesión pública de su desprecio por los principios constitucionales democráticos, no es legítimo, ni es mucho menos legal, o procedente legalmente, que se le reconozca esos derechos que se le otorgan a los que creen en la democracia y en la Constitución. Estima que sería una torpeza de parte del constituyente permitir que sus propios enemigos, usen de la democracia para destruirla. Afirma que este principio está muy claro en este momento en países europeos que han sufrido la consecuencia de esos embates. Hay leyes, como las leyes constitucionales alemanas, que proscriben por su nombre al Partido Comunista y al Partido Socialista. Lo dicen expresamente, o sea, no emplean eufemismos o fórmulas generales. Dicen: "Quedan proscritos tales y cuales partidos políticos". Hay otras leyes que hablan simplemente que no podrán formar corrientes de opinión, organizarse en partidos políticos, ni participar individualmente los líderes que no adhieren lealmente a los postulados de la democracia constitucional, fórmula que es mucho más vaga y ambigua, porque, esa gente va a decir que también ellos son leales a la Constitución, a su manera, y son también leales a la democracia, a su manera. Entonces, ahí se produce esa lucha ciega en que no hay forma de resolver el conflicto. Por eso que recomienda ser muy preciso en esta materia. En ese sentido, cree que a un individuo que no es leal a los principios de la democracia constitucional occidental —piensa que ése es el modelo democrático ideal— no le puede ser reconocido el derecho de participar

en la vida política en cuanto es líder o dirigente político. Le surge la duda, a propósito de la pregunta si acaso habría que proscribir a esa persona de los registros electorales.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que habría que marginarlo también del derecho a ser elegido.

El señor CEA manifiesta que no hay duda de que los partidos pueden ser proscritos y los grupos también. Queda la situación del individuo. Hay precedentes de que así ha ocurrido. Cree, entrando a una materia sumamente peligrosa, porque es muy tentativa, que lo mejor es pensar en normas transitorias para ver qué tal funcionan. En ese sentido, por ejemplo, podría fijarse un plazo mediano, seis años, en el que se proscriba absolutamente la participación individual, de grupos o de partidos en los procesos electorales, ya sea para elegir o ser elegido, y en los plebiscitarios. Al cabo de ese término o de un período más largo, habría que observar cuál ha sido el resultado de la norma que podría llevar en definitiva a mantenerla; modificarla o derogarla. En todo caso, la derogación, a su juicio, debería regir solamente para los individuos. Para sanear la democracia en Chile y socializar al individuo en el credo democrático y constitucional habrá que resignarse a pensar que por muchos años esos grupos y partidos políticos, como tales, deben ser proscritos y que, a lo más, a un mediano plazo los individuos, a la luz de la experiencia de esa norma transitoria, podrán ser autorizados para participar nuevamente en el proceso.

El señor OVALLE expresa que hay una fundamentación, aunque indirecta, pero clara, de las opiniones del profesor Cea, en el artículo 30 de la Declaración de Derechos Humanos, en virtud del cual queda prohibido "emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración". Resulta obvio que quien pretende destruir el régimen democrático, como lo entienden los miembros de la Comisión, lo hace para destruir los valores que lo informan, y el valor esencial que inspira al régimen constitucional democrático es la protección a la libertad. De modo que, de acuerdo con el espíritu que la propia Declaración de Derechos Humanos proclama, cualquier país, no sólo está en su derecho, sino que, en su opinión, en su deber, de defenderse de todos aquellos que quieren usar su propia estructura jurídica y los derechos y privilegios que ésta otorga para destruir lo que se considera esencial en la organización comunitaria, que es la idea de la libertad y la práctica de la misma.

Desea hacer esta aclaración porque le parece que coincide con las expresiones del señor Cea.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la solución propuesta por el profesor Cea puede ser extraordinariamente adecuada. —Comprende que haya muchas personas para quienes resulte difícil privar de los derechos políticos



aún a elementos marxistas que han hecho profesión de fe pública y notoria de esa doctrina—, a pesar de la tragedia que vivió Chile, pero, ¿se permitirá que todos esos marxistas que fueron los grandes responsables y los grandes traidores de la soberanía, la libertad y la democracia vuelvan a tener derecho, no sólo a elegir, sino, incluso, a ser elegidos, sabiendo a ciencia cierta que van a enquistarse o mimetizarse en otros partidos democráticos y que a la larga, probablemente, los conducirán por una senda distinta de la democrática?

Por eso, le parece muy interesante la proposición, que convendría estudiar como una solución intermedia para un período transitorio, previniendo al señor Cea que, en lo personal, fue absolutamente partidario de la ley de Defensa de la Democracia. Recuerda que cuando fue Secretario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, hizo presente a los señores Senadores que lo relevaran del cargo y de la obligación de asistir como tal, porque, como ciudadano, se sentía en el deber de hacer todo lo que estuviera de su parte para evitar la derogación de ese texto legal. La única razón que podría haberlo llevado a pensar de una manera distinta era que la ley realmente no hubiera sido efectiva o llegado a ser hasta algo contraproducente, como algunos piensan, pero, desde un punto de visto ideológico y de convicciones, es absolutamente partidario de que quienes atentan contra la democracia y los derechos fundamentales del hombre no tengan derecho a participar en las reglas del juego democrático, porque lo desconocen.

En seguida, reitera los agradecimientos de la Comisión al señor Cea, porque sus observaciones han sido muy interesantes e ilustrativas, y manifiesta que se permitirá molestarlo nuevamente más adelante debido a que hay muchos temas por abordar que requieren de su versación.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESION 89<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 21 DE NOVIEMBRE DE 1974.**

1. — Derecho a la vida.

2. — Se deja constancia en el sentido de que las situaciones que se describen en la Convención Europea que se inserta, no importan una trasgresión al derecho a la vida.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores 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.

### **CUENTA**

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

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) informa de una comunicación de la Asociación Nacional de Centros de Padres y Apoderados de los Colegios Fiscales dirigida a la Comisión.

— Se acuerda agradecer dicha Comunicación.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que la Comisión debe pronunciarse acerca del día en que se celebrará la primera sesión de la próxima semana, ya que en ella se considerará, en particular, el preinforme de la Subcomisión de Medios de Comunicación Social, que contiene los principios inspiradores de todo el sistema de los medios de comunicación social. Es indispensable analizar ese documento a fin de prestarle su aprobación o formular observaciones a los acuerdos que en él se consignan para que la Subcomisión pueda continuar su labor.

—Se acuerda celebrar la próxima sesión el lunes 25 del presente mes.

### **ORDEN DEL DIA**

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 2º 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 2º 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 deleznales 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 2º ó 3º, 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.

Ahora bien, en cuanto a la libertad de conciencia, desea transcribir el criterio que sustentaba cuando escribió su Tratado de Derecho Constitucional:

"El hombre tiene derecho a pensar y adherir a la verdad de cualquier orden que le presente su inteligencia y hacerlo espontáneamente y sin presiones de ninguna especie. La más importante, la que indiscutiblemente con mayor fuerza inquieta y aclara la inteligencia humana es la que se relaciona con el propio Creador". O sea, continúa, la libertad de conciencia comprende todo tipo de adhesión a la verdad, y se diferencia, entonces de la libertad de expresión en que ésta, ya adquirida la verdad, la expresa y la da a conocer.

En seguida, el señor GUZMAN declara que de la última intervención del señor Silva, se desprenden coincidencias con lo que el había expresado cuando formuló sus observaciones sobre esta materia.

A su vez, el señor EVANS difiere de la posición del señor Guzmán, ya que éste cree que la libertad de conciencia tiene una trascendencia en lo jurídico en cuanto implicaría que el Poder Público no puede discriminar o coaccionar a una persona en razón de su pensamiento.

En su opinión, la libertad de conciencia está establecida en el texto constitucional como un elemento anterior y necesario para explicar la consagración de la libre manifestación de todas las creencias y del ejercicio libre de todos los cultos. Es el presupuesto necesario, pero que no trasciende al campo de lo jurídico. Estima que la libertad de conciencia, por sí misma, por quedar dentro del fuero interno de las personas su juego, su ámbito, su realización, no tiene ninguna influencia ni trascendencia en el derecho.

En cuanto al ejemplo que ponía el señor Guzmán de la coacción para la discriminación, opina que si ella trasciende, si se realiza efectivamente por un Estado que pretende ser omnipotente y procura extraer de la conciencia de las personas una declaración que no quieren hacer para someterlas a un tratamiento sin duda discriminatorio, ese acto del Estado implica, de modo automático, la protección de la persona en virtud de otra garantía o de otro derecho fundamental, cual es el concepto de igualdad básica de todos los seres humanos, y en definitiva, el concepto de igualdad ante el ordenamiento jurídico.

Por último, la libertad de conciencia está consagrada, insiste, como un supuesto filosófico necesario para la libre manifestación de las creencias, lo cual no trasciende al campo de lo jurídico. Y en el caso que coloca el señor Guzmán, si la situación que él plantea trasciende al campo de los hechos, hay otro derecho que protegería al hombre, y que no emanaría, a su juicio, de la



garantía de la libertad de conciencia.

El señor GUZMAN señala que su desacuerdo con el señor Evans no es total. En su opinión, si a un individuo se le exige que adhiera públicamente a algo en lo que no cree y después se le discrimina por no haber adherido, es evidente que primero se violentó su libertad de conciencia y luego, seguramente, se vulneró, por ejemplo, el principio de igualdad ante la ley, si es que la discriminación se efectuó frente al ordenamiento jurídico.

Estima que en ello, hay una diferencia muy importante y práctica. Se le puede prohibir a una persona que difunda doctrinas, —por ejemplo, como decía la antigua Ley de Seguridad del Estado— que hagan apología de la violencia. Pero no se le puede pedir a una persona que suscriba un documento donde se diga que cree en el sistema democrático y republicano de Gobierno como el más adecuado para regir una comunidad. Puede prohibírsele que, si piensa lo contrario, lo exprese; que haga apología de la violencia. Sin embargo, no se le puede exigir que adhiera, con una manifestación de voluntad, al sistema democrático y republicano de Gobierno si no cree en él.

En su opinión, esa es la diferencia fundamental entre la libertad de conciencia y la libertad de expresión y la entidad jurídica de la libertad de conciencia.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 90ª, CELEBRADA EN 25 DE NOVIEMBRE DE 1974.**

1. — Informe de la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto de los Medios de Comunicación Social. Queda pendiente.
2. — Derecho a la vida. Integridad física y psíquica. Aplicación de tormento.
3. — Acuerdo para aprobar un artículo transitorio que deje vigente las disposiciones legales que actualmente permiten la aplicación de la pena de muerte.
4. — Protección de la vida del que está por nacer.
5. — Constancia de la Comisión acerca de las opiniones de los señores Silva Bascuñán y Evans relativas al aborto terapéutico.
6. — Estudio del encabezamiento de la disposición relativa a las garantías Constitucionales.

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

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

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión. En seguida expresa, que en conformidad con el acuerdo adoptado en sesión anterior, corresponde ocuparse del informe emitido por la Subcomisión encargada de estudiar el estatuto jurídico de los medios de comunicación social.

El señor GUZMAN manifiesta que ignoraba que dicho informe se trataría en la presente sesión, y que, por lo tanto, no se ha preocupado de estudiar el contenido de ese documento.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que está totalmente de acuerdo con el informe en referencia, pero le parece que en la discusión de esta materia se debería considerar, lisa y llanamente, que el objeto de ella es redactar el artículo correspondiente, y realizar una discusión muy concisa destinada a apoyar el trabajo de la Subcomisión. Cree, sin perjuicio de que la Comisión pueda sobre esa base pensar ya en un estatuto de los medios de comunicación social, que el informe es suficientemente completo como para aprovechar la oportunidad de redactar lo que la Constitución debe contener en materia de bases para el estatuto de los medios de comunicación, y estima que, prácticamente, se está en condiciones de hacerlo, pues se dispone de todos los elementos de juicio y sólo sería necesario alterar el orden de las materias. Agrega que le parece espléndido el informe y que en él se contienen todas las bases para redactar el texto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que una vez que se trate el informe —lo que se hará en la próxima sesión, con el objeto de dar oportunidad al señor Guzmán para estudiarlo— la conclusión de la Comisión será, por una parte, solicitar a la Subcomisión que elabore el estatuto de los medios de comunicación social, y, por otra, que sugiere, a la brevedad posible, cuáles son, en concepto de ella, los preceptos que deben aparecer en la Constitución.

El señor EVANS disiente de la opinión del señor Presidente, por cuanto ella sería incurrir en un trámite absolutamente innecesario. Señala que es cierto que al final de su informe la Subcomisión consulta la opinión de la Comisión acerca de si en un sólo texto complementario de la Constitución —lo llama reglamentario, en forma equivocada— puede caber todo lo relativo a la actual ley sobre abusos de publicidad, más las normas sobre funcionamiento, de

carácter técnico y de control de los medios de comunicación social.

Estima que en cuanto a la consulta de la Subcomisión en orden a seguir o no trabajando en un texto legal complementario que refunda en un sólo proyecto de ley todo lo atinente a los medios de comunicación social, la respuesta debe ser afirmativa, pues cree que debe existir un texto orgánico que contenga la actual ley sobre abusos de publicidad, más las normas de financiamiento, de control y de funcionamiento de los medios de comunicación social.

Respecto del problema de la redacción del articulado del precepto constitucional, si la Comisión aprueba los principios que inspiran el informe, que están contenidos al término de cada capítulo, cree que debe acusarse recibo a la Subcomisión expresándole que se aprueba el informe, y pedirle que envíe un proyecto redactado de la disposición respectiva del artículo sobre garantías constitucionales, que contenga todos los preceptos que se sugieren como principios, o sea, que no se redacten principios, sino artículos, porque los principios ya se encuentran redactados.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que su proposición coincide totalmente con la del señor Evans.

El señor EVANS expresa que le pareció entender que el señor Presidente había sugerido que el asunto pasara nuevamente a la Subcomisión para redactar los principios.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que sus expresiones fueron entendidas equivocadamente por el señor Evans, pues lo que manifestó es que si se estaba de acuerdo con estos principios, lo que procedía era solicitar a la Subcomisión que, a la brevedad posible, propusiera la disposición correspondiente, como debe figurar en el nuevo texto constitucional, siendo éste el sentido y alcance de su proposición.

El señor EVANS señala que entendió que el tema debía volver a la Subcomisión para la redacción de los principios, materia que considera que está agotada.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Evans en que la redacción de los principios por parte de la Subcomisión es una materia que se encuentra agotada.

El señor EVANS acota que suscribe íntegramente el informe de la Subcomisión.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que en la Subcomisión hubo un punto conflictivo que produjo discrepancia entre sus miembros, respecto del cual se podría circunscribir el debate antes de solicitar la redacción del articulado. Manifiesta que esta divergencia se refiere a sí en materia de televisión los canales continuarán reservados al Estado y a las Universidades o

si se abrirá, de algún modo, a los particulares la posibilidad de obtener las respectivas concesiones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que coincide plenamente con todos los puntos del informe de la Subcomisión, inclusive con el mencionado por el señor Silva Bascuñán.

El señor EVANS estima que si la Comisión coincide con el informe, quiere decir que aprueba la posición de mayoría, de cinco votos contra cuatro, que se produjo en la Subcomisión en cuanto a que la televisión debería continuar reservada al Estado y a las Universidades, pues, al aprobarse el informe, es evidente que se está aceptando el criterio de esa mayoría.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que este punto —dado el hecho que el señor Guzmán no conoce el informe— debería debatirse, porque desde el punto de vista de la libertad de expresión, le agrada más que también se dé, de alguna manera, posibilidad a los particulares.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, ahora se está haciendo un anticipo del debate que se producirá en la próxima sesión, y como el señor Guzmán no tuvo oportunidad de conocer el informe, se ha hecho indicación para no tratar en esta sesión esa materia, sino que en la próxima, de manera que no tendría objeto seguir avanzando opiniones al respecto.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que, por lo menos, podría concretarse cuál será la pauta de esa sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para tratar el informe de la Subcomisión encargada del estudio del estatuto jurídico de los medios de comunicación social en la sesión del próximo jueves.

—Acordado.

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 agradaría 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 inculcado.

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 inculcado. 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 agradado, 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

consagrando 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.

El señor OVALLE cree que antes del derecho a la salud se debería estudiar —ya que se mencionan los nuevos derechos— el relativo a la seguridad, proclamado como una disposición general, que no está específicamente establecido en la actual Constitución, pero que, en realidad, está subyacente en diversas disposiciones.

El señor GUZMAN estima que lo que se acordó fue, en primer lugar, analizar el enunciado de aquellos derechos nuevos que se contemplarían, pero sobre este punto ya hubo consenso y está terminado el debate. Le parece que lo que corresponde ahora, es estudiar y preparar el posible articulado de los derechos en el orden presuntivo que se desea darle, y agrega que no observa razón alguna para seguir con los derechos nuevos —por así llamarlos— hasta agotarlos, porque al irlos definiendo, de acuerdo con un presunto orden jerárquico, por un lado, y agrupándolos según su naturaleza, por el otro, cada debate aportará al siguiente elementos ilustrativos muy importantes.

Propone, por lo tanto, en ese sentido, abocarse al estudio de la libertad personal, que, desde luego, en jerarquía, es el que sigue, a su juicio, al derecho a la vida, y continuar el orden con independencia de que sean nuevos o estén consagrados en la Constitución, procurando regirse, más bien, por los dos criterios que mencionó: por una parte, un orden jerárquico y, por la otra, el de analizar la naturaleza de los distintos derechos en grupo, para mayor facilidad, pero buscando siempre descender desde los más altos, jerárquicamente, a los menos importantes, porque cree que lo que se decida en los puntos claves y fundamentales condiciona, en forma muy apreciable, algunos aspectos de los derechos que podrían llamarse de importancia menor o secundarios, en relación con los más fundamentales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dará respuesta al señor Guzmán, a quien encuentra razón en su planteamiento, y señala que al sugerir

preocuparse del derecho a la salud perseguía dos cosas: primero, ratificar — por así decirlo— esos derechos básicos nuevos que se mencionaron en una sesión anterior, y, en seguida, determinar cuáles son los aspectos fundamentales de cada uno de estos derechos, que se entenderán comprendidos dentro de las garantías. Agrega que no proponía entrar al estudio de una redacción y cree que no existe inconveniente alguno para seguir la fórmula y el procedimiento que sugiere el señor Guzmán.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que siente satisfacción y tranquilidad ante la observación del señor Guzmán, porque sugiere una vía, a su juicio, apropiada, para avanzar concretamente y sin que, por falta de un orden establecido, se incurra en la repetición de los debates.

Agrega que, a juicio suyo, en este momento —aquí diverge con el señor Guzmán— debería entrarse a tratar las igualdades, que es un problema de tipo general, en el que existirá bastante unidad de criterios, y después, abordar las libertades, agotando lo que concierne a la libertad personal, con lo que se tendría la oportunidad de avanzar, porque respecto de la libertad personal el articulado es muy copioso, pues son numerosas las normas que deberán estudiarse, y existirá un apreciable grado de conformidad y concordancia en esta materia, reproduciéndose, en muchos aspectos, las disposiciones vigentes.

Estima que en esta forma, la Comisión quedaría en condiciones de estudiar las demás libertades, empezando por aquellas que son derechos que se aseguran a las personas y, posteriormente, las que son derechos que se exigen a la colectividad, la cual proporciona los medios para reconocerlos. Cree, por lo tanto, que sería muy oportuno entrar ahora a tratar las igualdades, salvo que hubiera acuerdo para abocarse de inmediato a la libertad personal, tema que le parece que debe ir luego de las igualdades, las cuales, a su juicio, constituyen una atmósfera genérica de todo derecho y deben estar antes de la expresión de cada una de las libertades.

El señor EVANS expresa que planteará una tercera proposición, que nadie ha mencionado y a la cual se referirá a continuación. Cree que el derecho que debe abordarse después del derecho a la vida y a la integridad corporal, es el derecho a la honra y a la privacidad, el cual sería para él un orden lógico, y posteriormente, establecidos el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la honra y el derecho a la privacidad, no habría inconveniente en entrar al estudio o de la libertad personal o de las igualdades, que forman un capítulo muy sustantivo y orgánico que puede tratarse en forma inmediata.

El señor SILVA BASCUÑAN considera procedente la sugerencia del señor Evans, porque está configurándose en ella a la persona en su mayor intimidad, por lo que estima que antes de iniciar el estudio de las igualdades o de la libertad personal, debería tratarse este aspecto de la proyección del individuo,

en la forma en que lo ha hecho presente el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en un orden de jerarquía, tiene la impresión de que a continuación del derecho a la vida, debiera contemplarse la igualdad ante la ley, porque si se consagra el derecho a la vida y el individuo nace, lo primero es que nace libre e igual.

El señor GUZMAN señala que al expresar el señor Ortúzar que el individuo nace libre, se está refiriendo, precisamente, a la libertad personal, y a su juicio, entre que lo consideren igual pero lo priven de libertad, y que lo consideren inferior, pero lo dejen libre, prefiere esto último.

El señor OVALLE expresa que, contrariamente, a lo que señaló el señor Evans, hizo una proposición con motivo de la consulta que formuló al señor Presidente sobre la redacción de una disposición ya acordada. Recuerda haber expresado que, en su opinión, toda declaración de derechos debería comenzar con disposiciones generales de las cuales fluye la filosofía y lo elemental que debiera consagrarse en esta materia. Agrega que manifestó que para él, después del derecho a la vida, debe venir la declaración —y se refirió en forma concreta a la disposición, que es el supuesto de todas las demás— que el hombre que ya lo es, debe vivir libre e igual en dignidad y derechos. Estima que ahí está el derecho a la vida, a vivir libre e igual en dignidad y derechos, y que de ahí fluye todo lo demás.

Cree que en lo atinente a tratar primero las igualdades o las libertades, se configura un problema aparte, pero, a su juicio, la disposición siguiente debe ser esta declaración general que, en su esencia, preceptúa que, nacido el individuo, se le respeta la vida, una vida digna, libre e igual a la de todos los demás, sin privilegios, concepto que, en su opinión, es elemental y del que deriva todo lo demás.

El señor EVANS pregunta al señor Ovalle qué alcance le concede a la expresión "vida digna" que ha empleado en sus observaciones.

El señor OVALLE señala que el concepto de "vida digna" comprende la honra y diversos otros aspectos del individuo, y añade que no corresponde desarrollar ahora el derecho a la honra y a la privacidad, sino que después, y luego del concepto de dignidad se concretará esa declaración general de libertad y dignidad con los derechos que se configurarán a continuación, pero no se puede tratar en una sola disposición.

El señor GUZMAN acota que la dignidad está expresada en el Capítulo 1, y no le parece necesario repetirlo aquí.

El señor OVALLE reconoce que dicho concepto ya se consultó anteriormente, pero estima que es en este Capítulo donde corresponde ubicarlo.

El señor GUZMAN cree que no deben expresarse dos veces las mismas cosas en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en otras oportunidades, el señor Guzmán ha opinado que es posible contemplar varias veces un mismo precepto, si con ello queda más clara la idea que se desea expresar, argumento al que no recurre en este caso.

El señor GUZMAN estima que se debe ser claro, pero no repetitivo.

El señor OVALLE considera que el concepto en referencia fue ubicado en forma inadecuada, y cree que si no se establece en este Capítulo, más adelante se comprobará que es necesario.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el mejor criterio es consignar en un sólo Capítulo general todas estas bases indiscutibles de la filosofía que se está siguiendo en esta materia, de manera que le parece que ahora sencillamente se está, entrando en detalles. Agrega que aquí se establecerá algo muy general, que ya está expresado en el Capítulo sobre normas generales, porque se ha olvidado que los conceptos esenciales de la Constitución están incluidos en ese Capítulo.

El señor OVALLE expresa que él no lo ha olvidado, y tanto es así que, incluso, recuerda que cuando se refutó su opinión en cuanto a seguir un criterio más estricto en lo constitucional con relación al Capítulo se manifestó que no importaría repetirlo en este Capítulo. Agrega que si no se declaran estos principios generales atinentes a los derechos humanos que en su concepto, es la materia fundamental de la Carta Fundamental, la declaración de los derechos humanos quedará, no trunca porque ya existe la disposición en el Capítulo I, pero sí dispersa, de manera que le parece que la manera ordenada y coordinada de hacerlo es consagrar en este Capítulo esos derechos, de los cuales van a fluir todos los demás.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que él no agregaría nada nuevo al Capítulo I.

El señor OVALLE cree que será necesario incorporar diversos conceptos nuevos en el Capítulo I, que adolece, a su juicio, de algunos vacíos.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que lo que falta en el Capítulo I puede establecerse en este tema.

El señor OVALLE considera que esta norma general, con estos caracteres referidos a los derechos humanos, no está consultada en el Capítulo I, afirmación ésta que puede probarla.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el único precepto que guarda

relación con esta materia se encuentra en el inciso segundo del artículo 1º, al referirse al bien común, y agrega que, en verdad, le agrada la proposición del señor Ovalle en cuanto a establecer este principio del derecho a la igualdad, a la dignidad y a la libertad del individuo, del que derivarán, como consecuencia, todas las demás garantías.

El señor OVALLE señala que, además, la forma en que en el Capítulo I está redactado el concepto del bien común compromete al Estado, no obstante que en él están todos comprometidos, al expresarse que "El Estado promueve el bien común creando condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a la dignidad del ser humano y su derecho a participar...".

Agrega que en este Capítulo se va a establecer en términos generales, concretos y precisos, los conceptos a que se ha referido, sin mencionar el bien común, e inclusive, por sobre este principio.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que existen dos proposiciones, de las cuales, una la ha concretado el señor Ovalle y que él comparte. Señala que, desde luego, la primera garantía que estableció el artículo 10 fue la de la igualdad ante la ley, y le parece que alguna razón tuvo el constituyente de 1925 para consagrarla con esa prioridad. Expresa que a través de esta proposición se sigue el proceso del nacimiento del individuo, éste nació, pero nació, ante todo, libre, igual, con dignidad —por eso comprende la idea del señor Ovalle— y de ahí van a fluir todas las demás garantías.

El señor EVANS solicita al señor Presidente le indique cuál es la proposición del señor Ovalle, porque no ha terminado de entenderla.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que la proposición del señor Ovalle tiende a establecer, a continuación, un artículo que consagre el derecho a la dignidad, a la libertad y a la igualdad —la disposición no se encuentra redactada, pero esta es su esencia— y prácticamente, de esos principios fundamentales emanarían todas las demás garantías.

El señor EVANS expresa que, con el perdón del señor Ovalle, debe declarar que no advierte el objeto de este precepto, porque lo que se va a desarrollar a continuación es, precisamente, el conjunto de igualdades, de derechos, de libertades, de cautelas jurídicas para la dignidad de las personas, pero cree que el expresarlo equivale al título "Derechos humanos: garantía de libertad, de igualdad, de protección de la dignidad...", y agrega que si ésta es la proposición del señor Ovalle no encuentra el motivo para contemplarlo en un precepto a continuación.

Añade que si se establece que la Constitución asegura a todos los habitantes el

derecho a la vida, y en seguida, se prescribe que asegura a todos los habitantes su dignidad, su libertad y su igualdad, lo que es, precisamente, lo que se va a desarrollar a continuación, no advierte qué objeto, qué significado, qué alcance, proyección o efecto jurídico podría tener el expresarlo. Señala que si el señor Ovalle tiene a bien satisfacer estas inquietudes tuyas, tal vez pueda acompañarlo, pero, entretanto, se ve obligado a manifestar su desacuerdo.

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.

Cree que es conveniente ir fijando en la Carta Fundamental y en cada Capítulo de ella, estos criterios de orden general, y por ello, cuando se discuta el régimen político, por ejemplo, será partidario de establecer ciertos caracteres generales relativos al régimen político, que, en caso de duda, van a servir para

interpretar las disposiciones que pretenden concretarlo.

Añade que esta es una opinión que ha sostenido desde el inicio del trabajo de la Comisión, y que le parece útil, especialmente, en esta materia, porque determinará el criterio con que se abordarán todos los puntos atinentes al tema en debate.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que se ha llegado a un punto muy importante en cuanto a la orientación del trabajo de la Comisión, y le parece que, en realidad, se supone que existe una idea tan convencida de la unidad y de la universalidad de la persona, que habría argumentos respecto de cada punto, para darle la trascendencia que tiene todo el resto del articulado, pero cree que, precisamente, más que declaraciones de carácter general, deben redactarse preceptos consecuenciales de esa inspiración general que se ha anunciado. Añade que por este motivo señaló que si se establecen preceptos de una generalidad total, que no se traducen en normas concretas y en mandatos que exijan al legislador y lo lleven a realizar tal o cual decisión de la voluntad nacional, entonces, no se avanzará en el despacho del articulado, no obstante, el decidido propósito que le anima de superar, en cierto grado, esta idea de conjunto que se está reiterando en esta materia, para empezar a concretar disposiciones y estudiarlas en detalle.

El señor OVALLE estima que su proposición constituye una manera de concretar preceptos.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, a su juicio, el señor Ovalle no se opone a concretar disposiciones, y por el contrario, le parece que es partidario de hacerlo, concretando, en primer término, el principio que se va a establecer, por cuanto de los tres principales atributos de la personalidad que se han señalado; la libertad del hombre, su dignidad e igualdad, van a emanar, evidentemente, todas las demás garantías que tienen por objeto, en forma instrumental, defender y asegurar los derechos y garantías que deriven de esos grandes atributos de la personalidad humana. Agrega que de este modo entiende lo que ha expresado el señor Ovalle, y en ese sentido ha compartido su opinión, porque le parecía que después de consagrar el derecho a la vida, en cierta forma, la suya es una declaración programática, que guarda mucha relación con todos los demás derechos básicos que serán contemplados.

El señor EVANS manifiesta que el señor Ovalle ha hecho una proposición que no constituye, esencialmente, una garantía constitucional específica, ni una institución, como lo son, en definitiva, en el ordenamiento jurídico, todas las garantías, aunque constituye una declaración de principios muy importante. Añade que si a él le hubieran sugerido redactar el encabezamiento y expresar "Capítulo... Garantías Constitucionales... Artículo... Los hombres nacen libres e iguales en derecho y dotados de libertad, igualdad y dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República..,



etcétera”, en ese caso lo aceptaría, pero que no se incorpore esta expresión — que, por lo demás, está contenida en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos— como una institución, porque no lo es, sino que, como señaló el señor Silva Bascuñán, es una declaración de principios.

Estima, por lo tanto, que si la Comisión prefiere encabezar el artículo expresando que “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, en consecuencia la Constitución asegura a todos los habitantes...”, él está de acuerdo, porque, entonces, forma parte de un todo declarativo de principios, y no de lo que debe venir a continuación, que es un cuadro de las instituciones.

El señor OVALLE considera que el señor Evans lo ha interpretado plenamente, pues, él había manifestado que, en su opinión, se debería comenzar proclamando, y eso es, precisamente lo que se hace en su proposición, además, de que en esta forma se está en la línea de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano —que así lo hace y, también, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Añade que no tiene a su alcance, en este momento, el texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constitución francesa, pero el preámbulo de ella está inspirado, precisamente, en los mismos conceptos, y a él le parece que es mucho más propio de una Carta Fundamental señalar el principio y, luego, establecer las disposiciones.

El señor EVANS cree que a continuación se puede ir especificando en los números del artículo.

El señor OVALLE estima que, en su oportunidad, se determinará la forma de hacerlo.

El señor EVANS señala que la expresión “la Constitución asegura...” es muy rica en posibilidades, y recuerda que, anteriormente, fue muy discutida y se acordó, en definitiva, mantenerla. Agrega que, en su opinión, podría prescribirse que “Por lo tanto, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República...”, haciéndose, en seguida, la enumeración correspondiente.

El señor OVALLE considera que en esta forma se ha logrado un avance, que facilita apreciablemente el trabajo de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que es muy conveniente la proposición del señor Evans, y expresa que en ese sentido había entendido la sugerencia del señor Ovalle, que el señor Evans ha completado, de manera que, en realidad, ella interpreta a todos los miembros integrantes de la Comisión, y tiene, además, la ventaja de contener en la Constitución un principio tan fundamental como el de la dignidad del individuo, que fuera tan atropellado en el régimen anterior. Añade que, de este modo, desde la partida se está señalando cuál es el espíritu y la filosofía de este principio, y prácticamente, se

está concretando esta concepción humanista y cristiana del hombre y de la sociedad, por lo que le agrada y satisface la forma propuesta por el señor Evans.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con la proposición, salvo en lo atinente a la redacción, y señala que para el efecto de no quedar demasiado constreñidos en un sólo artículo, éste podría finalizar en forma de que queden anunciados los artículos siguientes, con lo que se evitaría una disposición de excesiva extensión, con varios números.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el precepto es muy breve, como se desprende de su simple lectura: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Por lo tanto, la Constitución asegura...".

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta su acuerdo con el texto leído por el señor Ortúzar, pero siempre que no se estructure un artículo demasiado extenso.

El señor EVANS señala que la disposición expresaría lo siguiente: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, por consiguiente, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República...".

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que en esa forma la disposición queda perfecta.

El señor GUZMAN hace presente que le agradaría más usar el término "los hombres nacen esencialmente iguales", más que "iguales en derechos", porque, a su juicio, lo que se va a consagrar después es la igualdad ante el derecho, ante la ley, que no es lo mismo que expresar "igualdad de derechos", ya que no todos los seres humanos tienen los mismos derechos, lo que es evidente, pues la propia Constitución contempla derechos para algunos, que no contempla para otros, pero por razones fundadas. Añade que en este encabezamiento se desea hacer una definición filosófico —conceptual, y lo filosófico— y conceptual es que los hombres nacen esencialmente iguales, no obstante tener profundas diferencias accidentales, y esa igualdad esencial es la que se traducirá en una serie de derechos que se reconocerán a todos, uno de los cuales será más preciso: la igualdad ante la ley. Señala que esta es la sugerencia que formula respecto del tema en discusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, con la sugerencia del señor Guzmán, la redacción del precepto pierde toda su belleza, porque expresaría que "Los hombres nacen libres y esencialmente iguales".

El señor GUZMAN manifiesta que la disposición establecería que "Los hombres nacen libres, dignos e iguales en su esencia" o "esencialmente iguales". Cree que, en verdad, ése es el centro del problema si se desea formular una

declaración programática, y agrega que él entra en el debate en el entendido de que la Comisión quiere hacerlo, porque estima que bien podría obviarse.

Hace presente que el fundamento profundo que existe para toda la doctrina de los derechos humanos, es que los hombres son esencialmente iguales, no obstante sus profundas y visibles diferencias accidentales, porque los hombres no son íntegramente iguales, sino muy desiguales, pero, piensa que el gran hallazgo, a través, principalmente, del Cristianismo, pero hoy día como patrimonio accidentales, hay una igualdad esencial en todos los hombres y que ella se ha llegado a desentrañar.

Estima que si se desea formular una declaración programática que preceda a la consagración jurídica de los derechos humanos, este concepto tiene un valor extraordinario, pues constituye la base.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Guzmán si, en su opinión, al señalar la Declaración Universal de los Derechos Humanos que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, puede entenderse en el sentido que él precisaba, o sea, que tienen los mismos derechos, o bien, ella debe entenderse, —al establecer que son iguales en dignidad y derechos— que en las mismas circunstancias tiene los mismos derechos, porque, obviamente, ningún hombre tiene los mismos derechos que otro, pero, en los mismos casos, en iguales circunstancias, frente a una idéntica situación, no cabe la discriminación, y en ese caso, tienen los mismos derechos.

El señor GUZMAN cree que si se va a establecer, de todos modos, un precepto que consagra la igualdad ante la ley, y si antes de esa norma, se desea introducir una declaración genérica, debe irse a lo más general, para no repetir el concepto de la igualdad ante la ley, pues entiende que aunque él ve diferencia entre ambas causas, ideas al expresarse "iguales en derechos" lo que la Comisión quería señalar es que son "iguales ante el derecho". Estima que existe un concepto filosófico más profundo y distinto, que es el de que los hombres son esencialmente iguales, concepto que no pugna, evidentemente, con lo que ha manifestado el señor Presidente, pero, a juicio suyo, es mucho más profundo que la declaración contenida en el texto que se ha propuesto. Le parece que es más sólido, desde el punto de vista filosófico, el concepto que ha citado, porque es la raíz profunda de todos los derechos humanos, de manera que si se desea formular una declaración filosófica en breves líneas, dicho concepto reviste primera trascendencia.

El señor OVALLE concuerda con el señor Guzmán en que lo elemental es que los hombres son esencialmente iguales, aspecto en el que no le cabe ninguna duda, y señala que, en realidad, no se pretende formular una declaración filosófica acerca del concepto del hombre, sino que se trata de una declaración que es el preámbulo, la justificación y la explicación de todos los derechos que, con posterioridad, van a consagrarse en la Constitución. Agrega que en su

proposición —y observaba que el señor Evans estaba de acuerdo con ella— recoge una redacción más o menos generalizada en diversas declaraciones modernas de derechos que, obviamente, supone y hasta casi lo expresa, en otros términos, que los hombres son esencialmente iguales, porque proclama que todos los seres humanos nacen libres, y luego, que son esencialmente libres e iguales en dignidad y en derechos, lo que le mueve a estimar que no advierte ninguna diferencia, por cuanto es la concreción de ese concepto filosófico.

Añade que si no se desea producir dificultades de redacción y se persigue comprender en lo concreto cuáles son los aspectos de esos derechos, cree que es mucho más fácil expresarlo en la misma forma en que lo hace la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues supone que no existe ninguna oposición, y por lo contrario, le parece que es la concreción de esta idea elemental de que los hombres son esencialmente iguales. Considera que en esta forma no se excluye nada, puesto que se proclama a los individuos libres, iguales, dignos e iguales en derechos, porque no hay ninguna diferencia en el momento en que el hombre nace, por motivo alguno, frente a la comunidad en que él vive, y si sólo se tratara de que se está consagrando la igualdad ante la ley, se estaría circunscribiendo, injustificadamente, la igualdad a un aspecto concreto que ella asume en un orden teórico. Estima que esta declaración de principios es mucho más amplia, y no circunscribe la igualdad ni a un tipo de libertad, ni a un tipo de igualdad, ni a una forma de igualdad, y es tan amplia que sólo puede expresarse, si se piensa, que los hombres son esencialmente iguales.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si no sería más adecuado expresar que “los hombres son esencialmente libres e iguales en dignidad” o “iguales en naturaleza y dignidad”.

El señor OVALLE considera que la sugerencia del señor Silva Bascuñán es limitativa, pues si se expresa que los hombres son esencialmente libres e iguales, en lo que no sea de su esencia pueden inferirse diferencias.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que el señor Guzmán tiene cierta razón en cuanto a que al expresarse aquí la igualdad de derechos y detallar más adelante la igualdad jurídica, se produciría una repetición de conceptos, y en cambio, si se establece que el presupuesto es la igualdad en la naturaleza, dignidad, libertad e igualdad, no se está refiriendo en forma expresa sólo a la igualdad jurídica, pues ésta se derivaría consecuentemente y sería desarrollada más adelante.

El señor OVALLE acota que en esta declaración no sólo se hace referencia a la igualdad jurídica.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que si se mencionan los derechos, se

incurrirá en la repetición del concepto.

El señor OVALLE aclara que se está expresando que los hombres son iguales en su libertad, dignidad y derechos.

El señor EVANS considera que el precepto que ha servido de base para el debate, que fue sugerido por el señor Ovalle, tomándolo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprende tres conceptos, que son los que él desea que queden como principios o criterios inspiradores de toda la preceptiva en materia de derechos humanos: los hombres nacen libres, con la misma dignidad, ese es el alcance de la expresión, iguales en dignidad.

Manifiesta que, a su juicio, lo que sucede es que la Declaración expresa "iguales en dignidad y derechos", y el señor Guzmán piensa, con razón, que esos términos podrían prestarse a equívocos, pero lo que ella quiere decir es que los hombres nacen libres, con la misma dignidad y dotados de derechos naturales, siendo ése el sentido que tiene la expresión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Agrega que él preferiría obviar el problema con una redacción similar, que señale que "Los hombres nacen libres, iguales en dignidad y dotados de derechos naturales y, por lo tanto, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República...", y a continuación puede incluirse lo que se estime conveniente, pero, en su opinión, ese es el alcance: son iguales en dignidad. Cree que la expresión "iguales en derecho" puede prestarse a equívocos, y realmente, lo que pretendió preceptuar la Declaración es que los hombres están dotados de derechos, de manera que debe determinarse, en este ámbito, la redacción con la que se obviaría la inquietud muy justificada del señor Guzmán.

El señor GUZMAN manifiesta que la aclaración del señor Evans le satisface plenamente.

El señor OVALLE señala que la redacción propuesta por el señor Evans no le satisface cabalmente, pero no tiene inconveniente en buscar una fórmula que lleve implícita esa idea, pues, aunque para él todo está muy claro, le parece que para evitar discrepancias es necesario alcanzar una redacción adecuada, ya que existe acuerdo en el principio, y hace presente que, en todo caso, no le agrada la expresión "nacen dotados de derechos".

El señor EVANS pregunta cuál es la razón por la que no puede expresarse el concepto de "dotados de derechos", si los individuos nacen dotados de derechos.

El señor OVALLE acota que esa es la única discrepancia acerca de la proposición en estudio.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que la materia prima, por decirlo así, de la sociedad política es la persona, y ésta tiene una naturaleza de libertad y de dignidad que es constituyente de esa materia prima, y entonces, los derechos serán la consecuencia de la convivencia social, por lo cual ellos se irán enunciando.

El señor EVANS disiente de la idea de que los derechos sean consecuencia de la convivencia social, porque el hombre nace con ciertos derechos inherentes a él, y lo que ocurre es que la sociedad civil, la comunidad, reglamenta el ejercicio de tales derechos, pero existe acuerdo —y sabe que el señor Silva Bascuñán así lo piensa— en que el hombre nace con derechos.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que, en su opinión, el hombre tiene deberes para sujetarse a la senda de su desarrollo y a la progresión de sus fines, deberes que deben ser cumplidos, y si los infringe, se entra, entonces, en el orden moral. Cree que el derecho es nada más que el resultado de la convivencia y que el hombre nace con deberes para con Dios, para consigo mismo y para sus semejantes.

El señor EVANS estima que el hombre está dotado de derechos y nace con ellos.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que ello es la consecuencia de la materia prima a que se ha referido, y después se procederá a reconocer esos derechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que comprende la inquietud del señor Guzmán, pero la verdad es que no le merece ninguna duda el hecho de que, si se establece que los hombres nacen iguales en dignidad y derechos, no significa que todos tengan los mismos derechos, porque éstos van a emanar de una serie de factores, antecedentes, circunstancias, etcétera, y será así, por ejemplo, como el derecho a contraer matrimonio lo tendrá cuando llegue a la edad núbil, y los derechos políticos, cuando cumpla los 18 ó 21 años, todo lo cual permite concluir que en las mismas condiciones, en las mismas circunstancias, en el mismo caso, frente a los mismos presupuestos, tiene los mismos derechos. Agrega que en esta forma entiende la proposición, pero cree que si existe alguna duda sería necesario buscar una redacción más apropiada, aunque reitera que el alcance del precepto no le merece ninguna duda.

El señor OVALLE expresa que, como existe acuerdo en el principio de que los hombres nacen libres, sólo cabe determinar una redacción que exprese esa idea.

El señor GUZMAN ofrece elaborar una o dos proposiciones alternativas sobre esta declaración previa.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en principio, debe contemplarse un precepto como el que había señalado el señor Evans, satisfaciendo la

inquietud del señor Ovalle, que él, personalmente, comparte, que establece que los hombres —ya se precisará la redacción— nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República...”.

Solicita el asentimiento de la Comisión para dar por aprobados, en principio, los términos propuestos.

—Acordado.

Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 91ª, CELEBRADA EN JUEVES 28 DE NOVIEMBRE DE 1974.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas.
2. — Cuenta del señor Presidente acerca de una audiencia que concedió a la Subcomisión encargada del Sistema Electoral en que se trataron problemas que se han presentado en la confección del RUN y que afectan al trabajo del citado organismo.
3. — Cuenta del señor Presidente relacionado con la audiencia que le ha solicitado la Comisión de Investigación y Conciliación de la Libertad Sindical de la OIT que visita Chile.
4. — Estudio del informe de la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto de los Medios de Comunicación Social. Se inserta        como anexo del Acta. Se despacha.
5. — Prosigue el estudio del encabezamiento de la disposición relativa a las Garantías Constitucionales.



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

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

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario accidental) da cuenta de tres oficios del señor Ministro Consejero Director de Relaciones Internacionales, don Juan José Fernández Valdés.

Con el primero remite el texto actualizado de la Constitución de la República de Venezuela, y los de las Constituciones Políticas de la República de Panamá y de los Estados Unidos Mexicanos.

Con el segundo remite una información sobre un nuevo proyecto de reforma constitucional presentado recientemente en Uruguay por el Consejero de Estado doctor José Antonio Varela.

Con el tercero adjunta copia de una comunicación por medio de la cual el señor Embajador de Chile en Canadá, don Horacio Arce, remite un proyecto de ley que tiene relación con la Carta de los Derechos Humanos y que el Ministro de Justicia de la Provincia de Québec, señor Jerome Choquette ha presentado a la Asamblea Legislativa Provincial para su estudio y posterior aprobación.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que los documentos quedan a disposición de los señores miembros de la Comisión y que se agradecerá el envío de los oficios de que se ha dado cuenta.

El señor LARRAIN (Secretario accidental) da cuenta de un oficio del profesor don Eduardo Soto Kloss, Director del Departamento de Ciencias Políticas y Derecho Público de la Universidad de Chile, con el que acompaña el Boletín Informativo Legal y Reglamentario, preparado por ese Departamento, acerca de los decretos leyes y reglamentos dictados desde el 1º de octubre al 15 de noviembre de 1974.

El señor ORTUZAR (Presidente) deja el trabajo a disposición de los señores miembros de la Comisión, y manifiesta que se agradecerá el envío del mismo.

En seguida, el señor Presidente da cuenta de que el martes último fue invitado a la sesión que celebró la Subcomisión encargada de estudiar lo relativo a las

Leyes General de Elecciones e Inscripciones Electorales y Estatuto de los Partidos Políticos, ya que sus miembros tenían interés en tomar contacto con la Mesa de la Comisión Central, para expresarle por su intermedio a esta Comisión, la inquietud que les asistía respecto a los problemas que se han derivado en relación con la confección del Padrón Electoral.

Expresa que se le señaló que, por los antecedentes que habían recibido en su oportunidad de parte del General Palacios, a la sazón Presidente de dicho organismo, se estaba trabajando activamente en la confección del Rol Único Nacional, pero que últimamente habían dejado de tener contacto con el General Palacios e ignoraban en qué forma se estaba llevando a efecto dicho trabajo, al que, naturalmente, atribuían especial importancia. Le manifestaron, además, que según los antecedentes que había proporcionado en esa época el General Palacios, y que también conoció esta Comisión, el trabajo de la confección del RUN podía demorar cuatro o cinco años, y probablemente un año o más la elaboración del Padrón Electoral mismo.

Agrega el señor Ortúzar que hizo presente a la Subcomisión que le inquietaba y, también a los miembros de la Comisión, la información en referencia, pues existía tranquilidad y confianza en el sentido de que la Subcomisión estaba preocupada de este problema y tenía los contactos correspondientes con las autoridades respectivas. Agregó que le parecía fundamental que, si no se había hecho, se procediera de inmediato a tomar ese contacto para lo cual sugería que se solicitara un informe al Presidente de la Comisión Coordinadora del RUN sobre la forma como se están llevando a efecto esos trabajos, y que, evacuado ese informe, se diera a conocer a la Comisión Central, porque, de ser necesario, habría que tener presente el problema para hacer llegar esa inquietud, incluso, a los miembros de la Junta de Gobierno.

Manifiesta que ese fue el único objetivo de la entrevista, la que fue muy cordial, agregó el señor Presidente.

Desea hacer presente a los miembros de la Comisión la inquietud de la referida Subcomisión para que, si a ellos les parece, junto con ratificar la decisión que adoptó en su carácter de Presidente, le hagan las sugerencias que estimen conveniente.

Pero, por el momento, agrega, le parecía que lo único que cabía era solicitar dicho informe ya que, a su juicio, la Subcomisión tiene posibilidades para imponerse sobre la forma como se están desarrollando los trabajos pertinentes, a fin de tener una información más o menos fidedigna acerca del tiempo que esto va a demorar, la que a la vez deberá hacerse llegar a esta Comisión Central.

El señor EVANS pregunta si el señor Presidente le sugirió a esa Subcomisión algún plazo para solicitar dicho informe.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que lo que solicitó fue que de inmediato se pidiera un informe al Presidente de la Comisión Coordinadora del RUN. Y, como es miembro de la referida Subcomisión el señor Jorge Lecannelier, quien está en cierto modo vinculado a esos trabajos porque es abogado de Reclutamiento, el señor Presidente cree que no habría ningún inconveniente para que tal informe se emita a la brevedad. Junto con recibirse ese informe, agregó, tendrá que darse a conocer a la Comisión Central.

Además, expresa el señor Ortúzar, el General Palacios está a cargo de la Comisión Coordinadora del RUN, de modo que no cree que vaya a haber en este sentido inconveniente alguno. Expresa que ha sido simplemente un mal entendido que se ha producido, y que tal vez la Subcomisión no se sentía autorizada para tomar iniciativa sin el respaldo de esta Comisión.

En seguida, se ratifica la decisión que el señor Presidente de la Comisión adoptó para impulsar esos trabajos.

A continuación, el señor Presidente informa que el señor Subsecretario del Ministerio del Trabajo le comunicó con fecha de ayer que había programado una entrevista de la Comisión de Investigación y Conciliación de la Libertad Sindical de la OIT, que visita Chile para investigar las denuncias sobre posibles violaciones de los derechos sindicales, con el Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional la que se celebraría el lunes 2 de diciembre.

Expresa haber hecho presente al señor Subsecretario que le habría agradado que la entrevista fuera con la Comisión en pleno; pero, al parecer, agrega, se había programado en esta forma en razón a que los miembros de ese tribunal querían tener una entrevista sin formalidades, para poder conversar con mayor libertad.

## **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde considerar en esta oportunidad el informe de la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social, el que ha sido repartido a todos los señores miembros de la Comisión y se inserta como Anexo del Acta. Desea dejar constancia de que, en concepto de la Mesa, y cree que también en opinión de los miembros de la Comisión, se trata de un documento muy completo y bien elaborado.

En la primera parte se refiere, en términos generales, a lo que es la libertad de expresión; a su evolución en la doctrina contemporánea y en el ordenamiento jurídico chileno; a la importancia que tienen hoy día los medios de comunicación social, y a la situación de la información y de la libertad de expresión en los casos de emergencia. En la segunda parte, se refiere concretamente a los distintos medios de comunicación social, especialmente a

los problemas relativos a la titularidad del derecho a la función, o sea a la propiedad de los medios de comunicación social, a su control, distinguiendo cuándo es procedente aplicar el control técnico y el control de contenido de la información; a su financiamiento; al acceso de los particulares a ella, y a su reglamentación.

Señala que la Subcomisión ha solicitado, en primer lugar, un pronunciamiento en cuanto a si esta Comisión estaría de acuerdo en que debe existir un sólo cuerpo reglamentario de los diferentes medios de comunicación social, en el cual se encuentren contenidas las normas de carácter técnico y de control, de financiamiento y de carácter penal-procesal, atinentes a los abusos de publicidad en que se pueda incurrir. Al mismo tiempo, agrega, se debe emitir opinión respecto de la conformidad de la Comisión con los principios generales que habrán de informar la nueva legislación sobre estatuto de los medios de comunicación social y que se contienen en dicho informe.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en la reunión pasada se habían adelantado algunas opiniones sobre este informe, en el sentido de que es bastante completo, razonable y aceptable. Y cree que se puede tener respecto de él una coincidencia total o casi total en cuanto a su contenido.

Estima que la lectura del informe demuestra que hay suficientes elementos para que sobre la base de él, se pueda redactar con cierta facilidad del texto pertinente de la Constitución. Le parece que los aspectos genéricos son de tal manera comunes a todas las formas de expresión que serán muy pocos los preceptos específicos y consecuenciales que haya que incluir con relación a unos y otros. Desde luego, agrega, el contenido del ejercicio de la libertad es absolutamente igual, pero puede haber, sin embargo, alguna diferencia en cuanto a la titularidad y a los aspectos técnicos de algunos medios de comunicación, situación que a lo mejor hará posible que se dicten ciertas normas especiales en relación con esos tópicos.

Cree que la lectura del documento demuestra que sólo hay un problema discutible respecto del cual en el seno de la Comisión pudiera surgir algún debate: si acaso la televisión debe entregarse sólo al Estado y a las Universidades o si habría la posibilidad de hacerlo respecto de los particulares.

Ahora, en cuanto a la idea de si el estatuto orgánico que dentro de la Carta Fundamental reglamente aquello propio de los medios de comunicación social debe ser uno o varios, le parece que es lógico esperar que sea único, porque como muy bien se reconoce en el informe, las normas generales son aplicables a una u otra forma de comunicación social.

Sin embargo, estima que la Constitución no debe ser tan detallada en este aspecto, que es puramente instrumental, sino que dicha reglamentación debe quedar entregada a la órbita de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, pero no

propiamente imponerla dentro del texto de la Constitución.

Agrega que ésas son las consideraciones que lo llevan a la conclusión de que la Comisión podría, cuando sea oportuno, redactar lo relativo a la libertad de opinión. Ya se tienen los antecedentes como para hacerlo, salvo que se prefiera, como ya lo había insinuado el señor Presidente, pedirle a la Subcomisión que propusiera un texto, el cual, en realidad, con muy poco trabajo podría obtenerse prontamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que sería una ventaja que la Subcomisión hiciera una proposición concreta, sin perjuicio de que, si la Comisión Central acuerda iniciar el estudio de esta materia antes de recibir esa proposición, pueda hacerlo. Sin embargo, la proposición de la Subcomisión facilitaría el trabajo, ya que su aporte sería como una especie de anteproyecto; y la experiencia ha demostrado que cuando se procede de esa manera, la Comisión puede trabajar con más expedición.

El señor OVALLE destaca que el informe presentado por la Subcomisión debe ser considerado por la Comisión Central como el mejor aporte específico que se ha recibido. Es decir, el mejor aporte en relación con una materia determinada, en términos tales que en él están contenidas las bases esenciales de la legislación complementaria sobre la libertad de expresión, del estatuto jurídico de los medios de comunicación social, como se los llama; y por lo mismo cree que el trabajo de la Comisión será grandemente facilitado, porque, concordando con los principios generales del informe, se va a facilitar su proyección a los casos concretos, razón de más para dejar constancia de la validez de este trabajo.

Sin perjuicio del acuerdo que existe con los principios generales que se estamparán en la Constitución y que se contienen en el informe, hay algunos problemas que debatir. Ya señalaba el señor Silva Bascuñán el relativo a la titularidad de los medios televisivos. Hay otro aspecto que es necesario revisar en este estatuto y es en qué forma se van a adecuar las disposiciones relativas a los partidos políticos, especialmente a la proscripción de aquéllos no democráticos, en relación con la libertad de prensa.

Expresa que en el informe hay tres posiciones, una de las cuales supone la exclusión de la titularidad del dominio y de la explotación de los medios de comunicación social de determinados grupos de personas, posibilidad que la Comisión va a tener que considerar en su trabajo, porque indiscutiblemente que están muy relacionados o vinculados ambos aspectos. Si se va a proscribir a determinadas corrientes de opinión, se pregunta, ¿qué actitud se adoptará con los órganos de prensa que puedan representar a esas corrientes de opinión? Es necesario que se tome una decisión sobre ese particular, aunque no avanza opinión al respecto, porque entiende que éstas son observaciones muy generales. Por otra parte, agrega, es indiscutible que la Subcomisión tiene

razón cuando solicita que el estatuto reglamentario de los medios de comunicación social, cuyas bases, repite, están contenidas en el informe, sea único para todos los medios de comunicación social. Este es el único criterio que, en su concepto, permite abordar con una misma concepción la reglamentación de todos los medios de comunicación social, de modo que no exista entre ellos diferencia o privilegio que susciten con posterioridad problemas en la explotación de esos medios.

Cree que uno de los primeros acuerdos que se debe adoptar en esta materia es precisamente que el estatuto reglamentario sea común para todos los medios de comunicación social. No sabe si eso se debe decir en la Constitución, pero sobre esa base se debe pensar, porque los principios generales que informan la materia son igualmente aplicables a todos los medios de comunicación; y si así es, su desarrollo debe hacerse con una misma concepción.

El señor EVANS adhiere a las expresiones de sus colegas que lo han precedido en el uso de la palabra, en cuanto a calificar el trabajo de la Subcomisión como un aporte extraordinariamente valioso para las tareas de la Comisión Constitucional. Se trata de un trabajo muy bien concebido, orgánicamente muy bien estructurado, nítido en sus expresiones, con conclusiones claras, concretas, precisas y concordantes. De manera que no cabe otra expresión que la de felicitar —y así se tiene que hacer presente a ella, en nombre de todos— a cada uno de los integrantes de esa Subcomisión por el trabajo desarrollado.

Cree, sin embargo, que hay algunas cosas que conviene destacar y algunas pequeñas observaciones que formular.

En primer lugar, desea destacar el énfasis que pone la Subcomisión en un aspecto que, en materia de libertad de expresión, suele olvidarse y que dice relación con la naturaleza de los bienes jurídicos que cautelan la libertad de expresión. Se cree que la libertad de opinión, la libertad de expresión, la libertad de información, es un bien jurídico de carácter individual que beneficia a quienes expresan o dan opiniones; y que es el bien jurídico cautelado por la Constitución que debe ser protegido desde luego. Y se olvida algo que la Subcomisión recalca, a su juicio en forma adecuada y muy enfática en el sentido de que hay un bien jurídico de carácter colectivo, de carácter social, que está comprometido en la garantía de la libertad de expresión, que es el derecho de todos los integrantes de la comunidad a recibir oportunamente una información veraz y objetiva. De modo que, cuando se ejerce la garantía de la libertad de expresión, surge inmediatamente la concurrencia de dos bienes jurídicos que deben ser cautelados y protegidos por el constituyente, por el legislador y por la autoridad. El derecho del que expresa una opinión a través de cualquier medio de comunicación social y el derecho de todos, de exigir que las informaciones que se den en ejercicio de esa libertad de expresión sean veraces y objetivas.

De manera que este bien jurídico de carácter social o de carácter colectivo

tiene que quedar claramente establecido en el texto constitucional, porque eso contribuirá a que la jurisprudencia de los tribunales el día de mañana, cuando por alguna razón se recurra a ella estimándose vulnerada esta garantía, tenga presente que hay dos bienes jurídicos que están amparados por ella y que son los que ha señalado.

En seguida, advierte que debe hacer una observación que emana del informe y que puede deberse tal vez a una falta de método en su redacción. Es la siguiente: en las naciones democráticas la esencia de la garantía de la libertad de expresión consiste en que ella pueda ejercerse sin censura previa. Ahí radica la esencia de la garantía y del derecho constitucional: ejercerla sin censura previa, sin perjuicio de que en las situaciones de emergencia se autorice a la ley para ejercerla, restringiendo así el derecho y la garantía. Curiosamente el informe se refiere a la ausencia de la censura previa sólo respecto de las publicaciones por medio de la prensa, al decir en la parte pertinente que "las publicaciones por medio de la prensa no estarán sujetas a autorización ni censura previa, salvo en los casos que...", etcétera, pareciendo, en consecuencia, desprenderse que la Subcomisión estima que la no censura previa, que es esencial en la garantía de la libertad de expresión, ampara sólo la opinión que se haya emitido por medio de la prensa y no las que se emitan por medio de la radio, la televisión o en cualquier otra forma o por cualquier otro medio. No sabe si existe en otro párrafo —aún cuando leyó con mucho cuidado el informe— una disposición de carácter general que se refiera a la ausencia de la censura previa en la totalidad de los medios de comunicación y, en consecuencia, como principio general indicador de la preceptiva constitucional.

Desea dejar constancia de que una cosa es a su juicio, la autorización de la existencia de una radioemisora, de un canal de televisión e incluso de los órganos de prensa y otra, la censura a que pueden estar sometidos. Son conceptos diferentes autorización y censura previa. De manera que tal vez en este aspecto se podría hacer presente a la Subcomisión el interés de la Comisión por saber cuál fue el alcance de la expresión "sin censura previa" que, al parecer, para ella sólo abarca a las publicaciones por medio de la prensa y no alcanzaría, porque no lo dice expresamente al señalar los principios generales o básicos en materia de televisión o radio, a estos medios de comunicación social.

Hay que tener presente, además, agrega, que no sólo la televisión y la radio son medios de comunicación social. Junto con la prensa hay otros: el cartel, el afiche, etcétera. Es decir, todo aquello que la técnica contemporánea pone al servicio del hombre. Y aquí nuevamente parece desprenderse del informe que la Subcomisión ha considerado por ahora la no censura previa sólo como una garantía de la expresión a través de la prensa o por medio de ella.

El señor OVALLE señala que en el informe existen referencias muy concretas

que demuestran lo contrario de lo que ha afirmado el señor Evans. Por ejemplo, agrega, hay una norma general que elimina toda posibilidad de duda con respecto al criterio de la Subcomisión en relación al contexto general en que deben desenvolverse los medios de comunicación social, en que se dispone que ellos deberán ser regidos por normas de "carácter represivo y no preventivo".

El señor EVANS señala que tiene muy presente ese precepto; pero, agrega, que su duda sobre el alcance de los acuerdos de la Subcomisión, acerca de la no censura previa, deriva y surge del énfasis que puso, en forma expresa en el informe, en que ella no existiría en el caso de la prensa y no así al tratar, en sus conclusiones específicas, sobre radio y televisión. Por eso, recuerda haber afirmado que aparentemente en el informe hay una falta de método que puede ser fácilmente obviada, con lo cual no significó que haya habido una omisión.

En seguida, se refiere a la petición final que formula la Subcomisión, para que se le autorice refundir en un sólo texto reglamentario las normas de carácter técnico, de control, de financiamiento y de carácter penal-procesal, relativas a los medios de comunicación social, expresando su acuerdo en tal sentido. Cree que debe haber una legislación común que abarque todos los medios de comunicación social, y al usar la expresión "común" lo hace en el entendido de que esa legislación comprenda las diferentes materias que la Subcomisión señala en su informe. Considera que está íntimamente vinculado el problema técnico, el problema de control, el problema de financiamiento con la ley de Abusos de Publicidad. De manera que todo ello puede formar parte de un sólo texto legal, sin que figure en el texto constitucional en detalle y reglamentariamente. El texto constitucional, agrega, debe limitarse a entregar a la ley la reglamentación del ejercicio de esta garantía constitucional, por lo que será muy útil para el futuro trabajo de la Comisión en relación con los medios de comunicación social del país, que, junto con encomendarle la elaboración de la preceptiva constitucional concreta, se encargue a la Subcomisión la preparación de una ley complementaria sobre esta materia que, a su juicio, podría perfectamente bien tener vigencia incluso antes de que rija la nueva Constitución. De manera que es importante la tesis aprobar de la Subcomisión en esta materia.

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que, a su juicio, hay un punto que se debería discutir antes de devolver el asunto a la Subcomisión en los términos aprobados, porque está planteado con expresiones de mayoría y de minoría y, como es algo trascendental para la continuidad de la tarea que esa Subcomisión realizará más adelante, es el momento de que los miembros de esta Comisión expresen opinión sobre ese único punto que para la Subcomisión es discutible, referente a la titularidad de la función televisiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) refiriéndose en primer término a la falta de método que el señor Evans observó en la redacción del informe de la



Subcomisión, señala que ello puede deberse a una pequeña imperfección, pero en manera alguna significa —tampoco el señor Evans lo ha planteado así— que la Subcomisión estime que en el caso de los demás medios de comunicación social, distintos de la prensa escrita, pudiera ser permisible la censura previa. En distintos acápites del informe, recuerda, se hace presente que es consustancial a la libertad de expresión que no exista censura previa. Así, por ejemplo, se dice en un acápite que: “En nuestro país, esta nueva concepción de la libertad de opinión se recoge por los constituyentes de enero de 1971, quienes, en principio, mantienen el sistema represivo consistente en permitir que se emitan opiniones libremente y sin censura previa, pero respondiendo de los delitos y abusos que se comentan en el ejercicio de este derecho”. Insiste en que es una pequeña omisión de método, como ha señalado el señor Evans, y que tal vez debería haberse insistido en ese aspecto al tratar cada uno de los medios de comunicación social, para que no aparezca como una discriminación, que evidentemente no se ha querido hacer.

El señor OVALLE señala que se explica el criterio de la Subcomisión o la falta de insistencia con respecto a los demás medios de comunicación social, puesto que es precisamente en la prensa en donde la censura previa tiene mayor incidencia, ya que ella resulta a veces muy difícil e imposible en los otros medios de comunicación. Este pequeño error de método, como lo dijo el señor Evans al iniciar sus expresiones, no puede significar de modo alguno que se abandone el concepto de la no censura previa con respecto a esos otros medios de comunicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, tal como lo advirtió el señor Evans, que es útil que la Subcomisión haya puesto énfasis en que la libertad de expresión no sólo comprende el derecho a expresar libremente una opinión, sino que también el de la comunidad para ser informada veraz y objetivamente. De manera que es importante establecer este aspecto, porque la actual Constitución no lo señala y evidentemente que es fundamental en la libertad de expresión.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en este aspecto es necesario crear un resorte jurídico eficaz para que la comunidad que no reciba la información tenga efectivamente asegurado su derecho a recibirla, lo que deberá reconocer el estatuto jurídico, porque si no se crea dicho recurso quedará protegido solamente, en el hecho, el derecho de quien quiera emitir la información y no el de la comunidad que tiene el derecho de recibirla.

El señor ORTUZAR (Presidente) entiende que habrá, sin duda, un precepto que reconocerá el derecho de la comunidad a ser informada veraz y objetivamente, cuya ubicación se verá en el momento oportuno, pero por ahora hay acuerdo en que el principio es fundamental.

Con respecto al planteamiento que ha hecho el señor Ovalle, le parece que

sería conveniente que la Subcomisión lo tuviera presente, porque es evidente que si se van a prohibir las organizaciones marxistas y, en general, aquellas que atenten contra el régimen democrático y contra las bases esenciales de un Estado de Derecho, no se puede permitir tampoco que esas organizaciones sean dueñas de medios de comunicación social, las que justamente los van a utilizar para destruir los principios democráticos y las bases esenciales de un Estado de Derecho. Le parece una consecuencia incuestionable.

Al leer el informe, agrega, entendió que el criterio que se recomendaba era el de dejar entregado a la ley los requisitos que debería cumplir una persona o una entidad para ser dueña de un medio de comunicación social y estima que entre esos requisitos debería figurar esta prohibición. Cree, además, que sería conveniente sugerir a la Subcomisión que dé la importancia que tiene y que merece, y que no tuvo especialmente en el régimen anterior, al derecho a la honra y a la privacidad de las personas. Considera que es fundamental, sobre todo dentro de la preocupación que ya ha demostrado la Subcomisión, que conozca este pensamiento de la Comisión Central, a fin de que el estatuto de los medios de comunicación social resguarde este derecho a la privacidad, a la honra y al honor que se reconocerá como garantía fundamental en la Constitución.

El señor EVANS desea hacer dos observaciones. Una, sobre el tema planteado por el señor Ovalle relativo a la propiedad, por parte de las entidades o colectividades políticas contrarias a la Constitución, de los medios de comunicación social. Solicita que en esta materia se medite un poco más, porque no concibe un precepto que establezca, ni en la Constitución ni en la ley, que las colectividades políticas contrarias a la Constitución no puedan tener medios de comunicación social. Cree que esta privación de la propiedad, de la tenencia, de manejar el funcionamiento de medios de comunicación social por grupos o contrarios a la Constitución, sólo puede ser consecuencia de una sentencia, de una declaración por parte de un tribunal que a través del mecanismo previsto en la Constitución declare a una colectividad determinada como contraria a ella. Ese debe ser el procedimiento. La Comisión no puede establecer a priori, ni en la Constitución ni en la ley, que tales y cuales colectividades no tendrán derecho a ejercer esta garantía constitucional. Cree que se tiene que establecer un mecanismo para que, declarado un partido político contrario a la Constitución, de acuerdo con esos mecanismos se declare, al mismo tiempo, que no puede ejercer la garantía constitucional que ampara este precepto precisamente por el hecho de que esa colectividad ha sido declarada al margen de la Constitución. Estima, en consecuencia, que esta proscripción de ejercer esta garantía constitucional no puede quedar establecida para que opere ipso facto en la ley o en la Constitución, sino que debe ser la consecuencia necesaria de una sentencia judicial que declare a un partido político contrario a la Constitución.

La segunda sugerencia dice relación con la conveniencia de que en el futuro

texto constitucional se autorice expresamente al legislador para establecer mecanismos de calificación de las producciones cinematográficas. Este tema, agrega, jamás ha estado en el texto constitucional, y por ello ha provocado polémicas acerca de la constitucionalidad o no de la censura y calificación cinematográficas. Cree que perfectamente puede introducirse una expresión muy breve en esta garantía constitucional diciendo que la ley podrá señalar o reglamentar los mecanismos de control de las producciones cinematográficas para garantizar determinados valores. Sería bueno, útil y conveniente para el ordenamiento jurídico chileno que se consagre esta facultad del legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN desea manifestar, sacando consecuencias de su comportamiento en la Comisión, que concuerda ampliamente con lo que ha dicho el señor Evans en relación con los partidos políticos frente a los medios de comunicación social. Expresa que ha llegado a la conclusión de que habría sido mucho mejor que no hubiera quedado en minoría con el señor Evans cuando, en un momento en que razonable y científicamente, le pareció tratar lo relativo a los partidos políticos, lo planteó sin obtener éxito. Ahora, agrega, se está a oscuras en un aspecto en que ya se debería tener un criterio claro para guiarse.

El señor OVALLE acota que siempre habrá cosas oscuras en muchas materias, porque están todas interrelacionadas entre sí. Ese mismo argumento se podría emplear al revés si se hubiera estado tratando el problema de los partidos políticos antes que el de los derechos humanos. Argumentar de esta forma es fatal, agrega.

En todo caso, desea dejar constancia, por si no fue claro, porque no le agradaría aparecer como una especie de gran censor nazi con respecto a la prensa, que lo único que planteó fue la necesidad de relacionar o vincular la solución que se adopte con respecto al problema de los medios de difusión y de la titularidad de ellos, con la que se adopte en relación a los partidos contrarios a la Constitución, sin haber adelantado un criterio de solución al respecto.

Agrega que como el señor Evans ha hecho observaciones, que le parecen muy atinadas, con respecto al fondo del asunto primeramente planteado por él, desea dejar constancia de esta circunstancia para eliminar la posibilidad de que se entienda que ha pedido, en forma genérica, la proscripción del dominio de los medios de difusión respecto de determinados grupos o personas sin una calificación específica de la actitud que ellos tengan frente al régimen democrático, a la Constitución y a los derechos humanos.

Recalca que lo único que ha planteado —y, naturalmente, el problema tiene que ser abordado en profundidad— es la necesidad de vincular esta materia con la solución que se adopte con respecto a los partidos políticos. Si no fue claro anteriormente, pretende serlo ahora, pues le parece indispensable buscar

alguna solución a este problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) confiesa que entendió la sugerencia formulada por el señor Jorge Ovalle en los términos que él ha señalado. Evidentemente, no le parecía que, por el ministerio de la ley, pudiera operar una disposición que estableciera que no pueden poseer medios de comunicación social aquellas organizaciones que atenten contra el régimen democrático o contra las bases esenciales del estado de derecho. Es palmario que su aplicación a casos concretos supone una declaración previa de un tribunal que establezca que tal o cual entidad titular de un medio de comunicación social se encuentra dentro de la prohibición. De manera que así entendió la sugerencia del señor Ovalle.

Agrega que le parece útil la insinuación que ha hecho el señor Evans, en el sentido de que la Subcomisión tenga en cuenta, al redactar o proponer el anteproyecto de preceptiva constitucional en materia de libertad de expresión, la conveniencia de que la censura cinematográfica pueda tener una base constitucional y que se faculte al legislador para reglamentaria.

Resumiendo expresa que habría acuerdo, en primer lugar, para enviar una nota de acuse de recibo y de felicitaciones a los miembros de la Subcomisión por el trabajo tan acabado y tan completo que han realizado en materia de medios de comunicación social; en seguida, para sugerir a la Subcomisión que proponga a la Comisión lo que, en su concepto, debería ser la normativa constitucional en materia de libertad de expresión, y para que, en un sólo texto, elabore el Estatuto de los Medios de Comunicación Social, de modo que contenga todas las ideas que se señalan en el informe que se ha tenido oportunidad de conocer; y para que se considere también, la proposición relacionada con la censura cinematográfica.

Recuerda que también había hecho presente la conveniencia de expresar a la Subcomisión la preocupación que ha tenido la Comisión con respecto al derecho a la honra y a la privacidad de las personas. Como esta garantía se va a considerar, y con énfasis, en la nueva Constitución, cree conveniente que la estudie y profundice la Subcomisión de Medios de Comunicación Social, porque, en realidad, en el informe tan completo que ha emitido, esta materia se trata en forma superficial.

Ante una pregunta del señor Guzmán, manifiesta que ha propuesto expresar a la Subcomisión de Medios de Comunicación Social la conformidad con los conceptos fundamentales que se contienen en el informe que ha evacuado relativos a la libertad de expresión, para que, sobre la base de esos principios fundamentales, proceda a elaborar la preceptiva constitucional y legal del Estatuto de los Medios de Comunicación Social.

Agrega que ello es sólo un trámite que no compromete en nada a la Comisión Constitucional y que lo hace para que la Subcomisión pueda seguir trabajando

con tranquilidad, porque, si los miembros de la Comisión estuvieran en una situación diametralmente opuesta a las concepciones que la Subcomisión ha expresado, es evidente que no podría continuar en su trabajo.

Reitera que tal comunicación en nada compromete la independencia de la Comisión para cambiar más tarde de opinión, ya que sus miembros, que en un momento dado emiten un juicio, quedan en absoluta libertad para modificarlo o rectificarlo más tarde, porque, hidalgamente, puede reconocerse que se ha cometido algún error.

El señor SILVA BASCUÑAN reitera que, en principio, se debería tener ahora un breve debate respecto del único problema que para la Subcomisión ha sido fuente de discrepancia. Porque la Comisión devolverá el informe expresando su acuerdo con todos sus aspectos generales y, si hubo uno en que se han dado opiniones de mayoría y minoría, lo lógico es que la Comisión diga una palabra. Desde luego, su silencio significaría que aprueba el voto de mayoría. Entonces, no sería lógico ni confortable para la Subcomisión que el trabajo que sobre esa base hiciera, tuviera después la reacción contraria en el sentido de que la Comisión Central no estuviera de acuerdo con ese punto. Así que cree que éste es el único punto que se debiera discutir en este momento.

El señor ORTUZAR (Presidente) entiende, y por ello no lo había sometido especialmente a la consideración del debate de la Comisión, que si se manifiesta la conformidad de la Comisión sobre todo el contenido del informe, particularmente se está expresando también respecto al problema de la propiedad de los medios de comunicación televisiva, aún cuando en la Subcomisión haya sido esta materia aprobada por una mayoría circunstancial.

Personalmente, comparte el informe por las razones que en él se dan y, además, porque incluso se dice que éste es un criterio hasta cierto punto provisional; que se verá más adelante, de acuerdo con las circunstancias, si el país en su oportunidad se dará una legislación diferente.

El señor EVANS solicita dejar expresa constancia en el oficio que se envíe a la Subcomisión de que se tomó nota de la discrepancia expresada en una estrecha votación que hubo en el seno de la Subcomisión, relativa a la titularidad de la función televisiva, y de que esta Comisión compartió el criterio mayoritario.

— Se acuerda dejar pendiente esta materia para la próxima sesión, a raíz de una petición del señor Guzmán en atención a que por encontrarse enfermo no ha podido estudiar el contenido del informe de la Subcomisión de Medios de Comunicación Social.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en el Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales.

Recuerda que en la última sesión el señor Ovalle formuló indicación para que el texto de las Garantías Constitucionales se iniciara con una especie de declaración similar a la que contiene el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en términos que el precepto pudiera redactarse diciendo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República las garantías y derechos básicos que sucesivamente se consignan en su texto. A este respecto, hubo acuerdo en principio, pero recuerda que el señor Evans había formulado una pequeña observación.

El señor EVANS manifiesta haber propuesto la solución que el señor Presidente está recordando y que el señor Guzmán indicó que, a su juicio, se debía modificar la expresión "iguales en derecho", porque no es efectivo que todos tengan iguales derechos. Entonces, se sugirió otra forma de redacción que quedó de traer el señor Jaime Guzmán.

El señor SILVA expresa que acepta el planteamiento del señor Evans, pero, desde un punto de vista formal, a él no le agradaría quedar encajonado en una enumeración que se preceptúe en un sólo artículo, porque se produciría un forzamiento intelectual y sistemático muy poco apropiado para la lógica e integridad intelectual de la Comisión. Le parece que el encabezamiento propuesto está bien, pero agrega que se debería expresar que la Constitución asegura "los derechos y libertades que más adelante establece", de modo de no quedar encajonado en un sólo artículo, lo que constituye, a su juicio, un tropiezo.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que la mecánica formal se podría ir viendo en el transcurso del debate o una vez despachada todas las garantías.

—Se levanta la .sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## INFORME DE LA SUBCOMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL ENCARGADA DE REDACTAR EL ESTATUTO JURIDICO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL.

SEÑORES COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Por acuerdo de 4 de octubre de 1973, tuvisteis a bien encomendar a esta Subcomisión el estudio del Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social.

Cumplido lo que estimamos la primera etapa de nuestro cometido, tenemos el honor de entregaros nuestro primer informe sobre la materia.

Sin embargo, debemos hacer presente que por oficio de 25 de septiembre del año en curso se dio respuesta a una consulta que nos formulasteis, relacionada con diversos aspectos del trabajo de esta Subcomisión, y en la cual informamos a vosotros acerca de los miembros que la componen, del número de sesiones que ha celebrado y de las personas que han sido invitadas a participar en sus debates. Por ello, consideramos innecesario consignar tales datos en el presente informe, y profundizar, en cambio, en las materias que se han tratado y en los acuerdos que se han adoptado hasta la fecha, aspectos que no fueron explicitados en el oficio a que hacemos referencia.

Esta Subcomisión ha estimado pertinente exponer ante la Comisión de Reforma Constitucional los principios doctrinarios que, para mejor comprensión y para la historia de la ley, ha tenido presentes en la elaboración de su trabajo y que están relacionados con la regulación jurídica de los medios de comunicación social, pues ellos servirán de fundamento a los acuerdos adoptados.

### I. — LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y LA LIBERTAD DE EXPRESION EN UN ESTADO DE DERECHO DE DESARROLLO.

El sistema político de la democracia constitucional, que nace en el siglo XVIII y representa la liberación del hombre del poder político absoluto, evolucionó, a lo largo de los siglos XIX y XX, de un sistema de absoluta prescindencia del Estado en la actividad del individuo, hacia un sistema de intervención de aquél en todas aquellas esferas individuales en que el hombre requiere la protección estatal y que no pueden ser cumplidas por su sola acción particular.

Es decir, el Estado de Derecho Liberal se ha transformado en un Estado de Derecho de Desarrollo mediante adiciones a su actividad, que buscan, especialmente, la protección de los individuos inmersos en un nuevo tipo de sociedad, que es el resultado, en gran parte, del avance de la ciencia y de la técnica.

En esta transición se mantiene, no obstante, lo que constituye el principio fundamental del sistema y que precisamente lo distingue de otros: el reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales del hombre que encarnan la dignidad de su persona. Estos derechos son el núcleo inviolable del sistema político que se expresa en un Estado de Derecho y rigen como principios superiores al orden jurídico positivo.

La evolución social ha traído al mundo como consecuencia un nuevo enfoque, o, más bien dicho, una redefinición de estos derechos a la luz de las nuevas realidades. Ejemplo característico de esta concepción es la aparición de los derechos sociales, que, al igual que los derechos individuales, son inherentes a la persona humana, aún cuando se diferencian de éstos en que los titulares de los primeros exigían del Estado abstenerse de su actividad para permitirles su libre desarrollo; en cambio, los segundos requieren que el poder político actúe como protector de los individuos, de manera que permita a éstos una efectiva liberación moral y económica, y el pleno desenvolvimiento de su personalidad.

Estas ideas las recoge la "Declaración de Principios" de la H. Junta de Gobierno al decir que "el habitante tiene derechos naturales anteriores y superiores al Estado" y que "es en ese respecto, por los derechos humanos, donde debe encontrarse la savia y la médula de la democracia chilena". Destaca esa declaración, también, que "otra importante característica de nuestra tradición jurídica ha sido el respeto por la libertad de conciencia y el derecho a discrepar".

De lo expuesto resulta que la libertad de expresión, considerada como un derecho individual, debe estimarse como uno de los fundamentos del sistema político democrático, y que cabe adecuar este concepto a las nuevas realidades del mundo moderno, de manera que ya no podamos hablar sólo de un derecho individual de opinión, sino que, además, de un derecho social, el cual estaría representado por el derecho de la comunidad a recibir las informaciones que son el resultado de la libre expresión de las ideas.

Pero no sólo en el campo económico podemos hablar de un Estado de Derecho de Desarrollo, pues cabe aplicar también este concepto al campo intelectual y moral.

## II. — LA EVOLUCION DEL CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LA DOCTRINA CONTEMPORANEA Y EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO.

Las primitivas declaraciones de Derechos y, en general, las constituciones del siglo XIX, garantizaban a los individuos la libertad de opinión, llamada también libertad de expresión, como la facultad que tiene toda persona de exteriorizar por cualquier medio y sin coacción lo que piense o crea. Esta garantía es la más amplia de las libertades intelectuales, pues las de enseñanza, culto, petición, reunión y asociación se encuentran directamente relacionadas con



ella y pueden, en cierto sentido, estimarse como una derivación de la misma.

Este derecho fundamental se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento constitucional desde los primeros tiempos de nuestra vida republicana. Los constituyentes de 1925, como bien expresa José Guillermo Guerra en su obra "La Constitución de 1925", fueron sabios al suprimir toda censura previa para la expresión de las opiniones por medio de la prensa o en cualquiera otra forma, pues de este modo consagraron el sistema represivo en vez del preventivo, característico de los regímenes absolutistas.

El siglo actual, pues, presenta una importante evolución respecto de esta garantía, como resultado del avance de la técnica y del nuevo papel del Estado en el mundo moderno.

La libertad de opinión ha tenido que ser redefinida y profundizada en relación con la amplitud alcanzada por las comunicaciones, las cuales inciden directamente en la formación de la opinión pública y constituyen un fenómeno determinante de la participación del individuo en el proceso político.

Todo esto ha llevado a los actuales pensadores políticos a sostener que la libertad de opinión es inútil cuando no incluye la libertad de información; que ésta está referida directamente a la participación del individuo en el proceso político, y que el divulgar la información como el extender los medios de comunicación son factores que están íntimamente relacionados con el problema de la representación. De lo anterior se infiere que para un debido funcionamiento de los mecanismos democráticos, como también para una adecuada reelaboración de las instituciones —adaptándolas a las nuevas necesidades modernas—, es necesario establecer debidamente la regulación jurídica de los medios por los cuales se expresan las opiniones y se recibe la información.

Estos principios se encuentran contenidos en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 19 expresa: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo que implica el derecho de no ser inquietado por sus opiniones y el de buscar, recibir y defender sin consideración de fronteras, las informaciones y las ideas por cualquier medio".

En nuestro país, esta nueva concepción de la libertad de opinión se recoge por los constituyentes de enero de 1971, quienes, en principio, mantienen el sistema represivo consistente en permitir que se emitan opiniones libremente y sin censura previa, pero respondiendo de los delitos y abusos que se cometen en el ejercicio de este derecho. Elevan, eso sí, a jerarquía constitucional la garantía de la libre circulación de las noticias (artículo 10 N° 3 de la Constitución Política), o sea, el derecho de la comunidad a ser informada, admitiendo como restricciones sólo aquellas que establece la ley en casos de anormalidad política.

Cabe destacar, también, cómo los constituyentes de 1971 otorgan rango constitucional al derecho a la réplica; es decir, toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley señale y por el órgano de publicidad en que esa información hubiera sido emitida.

La reforma de 1971 tuvo entre sus objetivos, como lo señala la exposición de motivos de la moción, "desarrollar, precisar y hacer más efectivas las garantías constitucionales de los derechos individuales y sociales". En lo relativo a la libertad de expresión, los autores de la moción señalaron que la reforma tenía por objeto "actualizar los conceptos referentes a la libertad de expresión".

Es evidente que un mundo que acepta como derecho fundamental de la persona humana el poder expresarse libremente, el poder informarse libremente, tiene que aceptar también el derecho de toda persona a replicar cuando se estima injustamente aludida u ofendida con alguna información. De no ser así, no podríamos hablar de una auténtica información de la comunidad, ya que ésta pasaría a ser unilateral y no se conocerían las rectificaciones que son determinantes para la formación de una opinión pública objetiva.

Por último, mediante la reforma constitucional de 1971 se incorporó al texto constitucional todo un estatuto jurídico en materia de medios de comunicación social.

### III. — LA REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION Y LOS DISTINTOS REGIMENES POLITICOS.

Si bien esta reglamentación puede no ser propia de un texto constitucional, ella tiene importancia fundamental en el orden político por cuanto incide directamente en la autenticidad de la representación y en la efectiva participación en el proceso de gobierno.

Al respecto, cabe señalar que en principio existen dos posiciones que están determinadas por los valores que informan el respectivo sistema político.

La primera, aquella en que la ideología imperante mantiene la emisión de las ideas bajo el estrecho control y vigilancia del Estado. Los medios de comunicación, como la radio, la prensa, la televisión, etcétera, han de informar en consonancia con los deseos y corrientes propiciadas desde el poder, manteniéndose dentro de la ideología oficial, ya que queda excluida la libre circulación de otras.

La segunda, representada por la concepción democrática, en que el ejercicio de la libertad de expresión a través de todos los medios de información es uno de los derechos más fundamentales del hombre, uno de los elementos

insustituibles para la formación de una auténtica opinión pública, y constituye el verdadero control del poder político.

De aquí que toda la reglamentación de los medios de comunicación social estará determinada por el sistema político, o sea, por la posición que adopte el constituyente en relación con la garantía de la libre expresión de las ideas y del derecho a la información.

#### IV. — LA IMPORTANCIA DE LA INFORMACION Y DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION EN EL MUNDO MODERNO.

No podemos dejar de mencionar en estos fundamentos la importancia de estos medios en el mundo moderno.

Hoy puede decirse que la libertad de la prensa escrita es una batalla ganada constitucionalmente en el siglo anterior. El actual, por su parte, es el siglo de la mecanización de los sistemas informativos, de la internacionalización de las noticias, de la concurrencia informativa de los medios audiovisuales, de la comunicación instantánea con el uso de los satélites artificiales; es el siglo que ha consagrado en el terreno de los principios el Derecho Mundial a la Información y que ha prestado su esfuerzo humano y técnico por hacer de este derecho una realidad universal.

La segunda guerra mundial trajo como consecuencia la universalización de la curiosidad y el interés de todos por lo que ocurre en el mundo, y a la vez, como efecto, se produce la súper mecanización que alcanzan los sistemas informativos. Se perfecciona la prensa escrita; se aplica masivamente la radio a la difusión de noticias; se ensaya con éxito la transmisión de imágenes a distancia; se internacionalizan las noticias a través de los satélites artificiales, etcétera.

Esta generalización de la curiosidad crea un nuevo estilo de vida democrática que implica más deberes que derechos, supone la participación de todos los hombres en los destinos colectivos y no admite más diferencias entre ellos que sus propios valores y su propio trabajo personal. Es una sociedad asentada en el diálogo social, en la necesidad de estar informado para ejercer como deber responsable el derecho a participar, a colaborar desde las distintas posiciones de un pluralismo real en los asuntos públicos, y a realizar también, más libre, mejor y más responsablemente, su propia vida personal.

De lo expuesto se deduce la importancia de estos medios en la vida del hombre del siglo XX, pues ellos han determinado en parte el surgimiento de nuevas sociedades, el fin de antiguas concepciones en la forma de vida, el nacimiento de un nuevo estilo de vida democrática.

El Estado del siglo XX, como ya lo adelantamos, es un Estado de Derecho que

está obligado a determinados servicios hacia la comunidad.

La incidencia de la información a través de los medios de comunicación ha generado importantes consecuencias en los procesos políticos del mundo actual, lo que ha determinado la necesidad ineludible de reglamentar el uso y funcionamiento de aquéllos.

La comunidad tiene derecho a que las informaciones que recibe y que van a determinar la formación de la opinión pública sean veraces y objetivas. Al mismo tiempo, el Estado está obligado a ofrecer el servicio que la colectividad exige para conocer debidamente el desarrollo del proceso político y satisfacer su derecho a la curiosidad nacido con los avances del mundo actual.

La comunidad tiene, pues, derecho a conocer la actualidad a través de las opiniones libremente emitidas —información veraz y objetiva—, y el Estado tiene el deber de velar por la satisfacción de este derecho de la sociedad. De ahí la necesidad del mundo actual de adecuar la reglamentación de los medios con que se expresan las opiniones y circulan las noticias, ya que ella constituye la garantía del derecho del hombre a exponer libremente sus opiniones y del derecho de los individuos a que el Estado les asegure en forma eficaz la prestación de un servicio: la información y el conocimiento de la actualidad.

De lo anterior se infiere la trascendencia que en el mundo de hoy tienen los medios de comunicación social y el cambio que éstos han producido en todos los procesos políticos, económicos y sociales. De aquí entonces, la necesidad de una debida reglamentación de su uso y funcionamiento, teniendo presente que cada medio de comunicación es una vía específica de conocimiento de la realidad social vigente, cuya incidencia en la información de la comunidad es diferente debido a innumerables factores que no es del caso entrar a detallar.

Lo dicho ha determinado que esta Subcomisión señale, como premisa previa de trabajo, una distinta reglamentación para cada medio de comunicación social, resolviendo en forma separada los problemas que dicen relación a la propiedad, acceso y funcionamiento del mismo.

#### V. — LA LIBERTAD DE EXPRESION Y EL DERECHO A LA INFORMACION EN LAS SITUACIONES DE EMERGENCIA POLITICA.

Para finalizar, esta Subcomisión ha creído necesario hacer presente que los principios doctrinarios expuestos en los números anteriores deben regir en todo régimen de derecho que tenga como fin principal el respeto a la dignidad del hombre.

Sin embargo, es mundialmente reconocido que la normatividad que impera en un Estado de Derecho supone una normalidad. Como dice García Pelayo “no hay ley aplicable a un caos y, en cualquier caso, la posibilidad de la vigencia

del derecho está condicionada por una situación social estable, es decir, por una situación en que se den los supuestos sobre los que se edificó la normatividad jurídica en cuestión”.

“Por consiguiente, la estructura jurídica a través de la que se rige el Estado de Derecho tiene una vigencia condicionada por la normalidad de su cumplimiento, por el orden de la sociedad a que se aplica, por la realización espontánea en la mayoría de los casos de la conducta fijada como típica por la ley, y en fin, por la permanencia de la situación sobre que se estableció. Cuando esto no sucede, estamos ante el caso excepcional al que, por su misma naturaleza, no se le puede aplicar la norma general”.

Estos principios han significado la necesidad de un derecho de excepción para casos anormales.

Por ello, y en virtud de la protección que merecen la seguridad del Estado, del orden público y del individuo, universalmente se ha aceptado la suspensión o restricción de la libertad de expresión y del derecho a la información en las emergencias políticas, condicionadas estas suspensiones o restricciones a que la emergencia haya sido declarada conforme a las normas que contempla el ordenamiento jurídico y a que se establezcan por un lapso determinado.

La limitación en el tiempo es un supuesto indispensable de la situación anormal, pues en caso contrario nos encontramos ante un cambio formal de supuesto que vendría a formar un nuevo derecho y no un derecho excepcional.

El derecho excepcional está representado en la mayoría de los países por el estado de sitio y el estado de guerra, medidas que deben adoptarse conforme a las normas vigentes y que implican que las garantías del individuo se vean restringidas durante su aplicación.

Conforme a lo anterior, esta Subcomisión ha tenido presente estos fundamentos y los principios generales vertidos en los acuerdos adoptados se entienden para los períodos de normalidad política, considerándose la posibilidad de un control de los medios de comunicación en las situaciones de emergencia política conforme al ordenamiento jurídico general.

#### CRITERIO DE LA SUBCOMISION RESPECTO DEL CONTEXTO GENERAL EN QUE DEBEN DESARROLLARSE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL.

En la sesión constitutiva, y por la unanimidad de los miembros de la Subcomisión, se planteó la necesidad de fijar los principios de acuerdo con los cuales deben desarrollarse los medios de comunicación social. Sobre la base de la pauta confeccionada por la Comisión de Reforma Constitucional, que fue ampliamente compartida por nuestra Subcomisión, se llegó a las conclusiones siguientes:

a) que el objetivo de los medios de comunicación social es el de propender a la formación de una conciencia democrática, destacando los valores culturales, humanos e históricos de la nación;

b) que los medios de comunicación social deben ser regidos por normas de carácter represivo y no preventivo; esto es, la libertad de expresión será íntegramente garantizada, sin perjuicio de que quienes incurrir en delitos y abusos queden sujetos a las sanciones que para esas conductas establezca la ley, y

c) que a fin de asegurar los objetivos anteriores, es indispensable establecer un sistema que evite cualquier tipo de discriminación en el funcionamiento y financiamiento de dichos medios.

En virtud de lo anterior, la unanimidad de la Subcomisión ha sido de opinión de consagrar en forma expresa, como principio básico, en las garantías constitucionales, la libertad de expresión, entendida no sólo en el sentido del derecho de toda persona a expresar sus opiniones sin censura previa, sino que, asimismo, a ser informada veraz, oportuna y objetivamente.

Partiendo de estas premisas fundamentales, las que deberán tener rango constitucional, la Subcomisión inició el análisis de las materias respecto de las cuales se le ha encomendado su estudio.

No obstante, cabe hacer notar que no hemos estimado procedente pronunciarnos sobre cual será, en última instancia, la jerarquía de las normas que regularán estas materias, ya que desconocemos, como es obvio, el texto definitivo de la nueva Constitución Política del Estado. Por esta razón, hemos decidido cumplir la primera etapa de nuestro estudio proponiendo los principios generales que deberán presidir un Estatuto de los Medios de Comunicación Social.

Para este efecto, examinaremos cada uno de los medios a través de los cuales se canaliza la información, referidos a los siguientes aspectos:

1. — Titularidad del derecho a la función, operación o propiedad de los medios de comunicación social.
2. — Su control.
3. — Su financiamiento.
4. — El acceso de los particulares a ellos, y
5. — Su reglamentación.

En consecuencia, pasamos a explicaros, a continuación, las resoluciones adoptadas sobre cada uno de los aspectos señalados y de sus respectivos fundamentos.

## A. — LA RADIODIFUSION

### 1. — Titularidad del derecho a operar estaciones radiodifusoras.

Al iniciarse el estudio de esta materia, hubo consenso para distinguir entre el medio de difusión propiamente tal, es decir, la vía por la cual la radiodifusión se realiza, constituida por las ondas hertzianas o espectro radioeléctrico, y las instalaciones y equipos que utilizan dichos medios.

Con relación al primer aspecto, se hace presente que, si bien la naturaleza jurídica del espectro radioeléctrico es susceptible de diversas concepciones, a juicio de la Subcomisión debe asimilársele al concepto de bien nacional de uso público, es decir, aquel cuyo dominio pertenece a la nación toda y cuyo uso corresponde a todos los habitantes. Por lo tanto, dichas ondas o frecuencias no pueden ser motivo de apropiación exclusiva por el Estado, ni menos por un particular; en cambio, pueden ser usadas por todos.

Sin embargo, consideramos que debe ser el Estado, para lograr su necesario ordenamiento, quien fije las normas que regulen su uso uniforme y aprovechamiento integral. Estas metas se logran, a juicio de la Comisión, por el sistema de la concesión de dichas frecuencias a los particulares, siempre que se otorguen sin discriminación arbitraria, vale decir, sólo en consideración a determinados requisitos técnicos o programáticos y de probidad moral de los concesionarios del derecho.

Asimismo, la Comisión estimó que debe reconocerse, a toda persona natural o jurídica que posea las instalaciones y equipos exigidos para obtener una concesión, el derecho a establecer y explotar estaciones de radiodifusión.

En cuanto a la facultad del Estado para ser dueño u operar medios de radiodifusión, se dejó expresa constancia de que sólo excepcionalmente, en aquellos lugares en que los particulares no estén en condiciones o no manifiesten interés en ser titulares de la concesión, el Estado podrá establecer y explotar una estación radiodifusora, pero por intermedio de alguna entidad autónoma estatal.

En síntesis, nuestra Subcomisión os recomienda, para que les prestéis vuestra aprobación, los principios generales que determinan que todo particular tiene la posibilidad de instalar y operar estaciones de radiodifusión, y que, cuando no haya particulares interesados en ser titulares de este derecho, el Estado podrá tomar mediante entidades autónomas dicha responsabilidad.

Asimismo, nuestra Subcomisión ha creído conveniente recomendaros que, al

redactar las normas específicas que reglamentarán esta materia, se consideren las siguientes ideas:

a) Establecer como requisito limitante, para postular a una concesión, la nacionalidad chilena;

b) Disponer que cuando el Estado, por consideraciones especiales de una determinada región, establezca requisitos técnicos excepcionales respecto de instalaciones y equipos y los particulares no estén capacitados para afrontar los gastos que demande su cumplimiento, él tendrá que proveer las instalaciones y equipos y entregárselos a aquéllos en concesión;

c) Evitar, en lo posible, el monopolio de las concesiones, entendido éste en el sentido de que una sola persona, natural o jurídica, tenga la concesión de más de una radioemisora en una misma zona, lo que no obsta a que un concesionario posea una red nacional, y

d) Propender a la creación de un sistema orgánico de distribución de las frecuencias, que, junto con dar cumplimiento a la garantía en análisis, satisfaga la necesidad de que radiodifusoras chilenas cubran el territorio nacional en forma íntegra, cabal y eficaz.

## 2. — Control en materia de radiodifusión.

Una vez finalizado el análisis anterior, la Subcomisión se vio abocada a determinar los principios generales básicos referentes al control de dichos medios, en razón de que ellos, por su gran influencia sobre la opinión pública, no pueden quedar entregados al libre arbitrio de quien obtenga la respectiva concesión.

Respecto del control en materia de radiodifusión, la Comisión escuchó los planteamientos que formuló el Comandante señor Ramón Aragay, Coordinador de la Comisión de Telecomunicaciones de la Defensa Nacional, y los de su asesor señor Felipe Cox, con el objeto de allegar mayores antecedentes para su estudio.

a) Consideraciones generales sobre el control. Clases de control.

En virtud de la importancia que la función de la comunicación social alcanza cada día, y de la no menos importante responsabilidad que se entrega a los radiodifusores, la Subcomisión ha estimado que es necesaria la existencia del control como una supervigilancia para que los fines de la radiodifusión se cumplan integralmente.

Es así como ha reconocido la existencia de dos tipos de control: el técnico y el de contenido, distinguiendo en este último el de programación y el de



información; porque, en cuanto a las relaciones con la autoridad y a la posibilidad de comisión de delitos o infracciones, el de contenido es muy distinto, tratándose de una información, que el de una programación.

#### b) Control técnico de la radiodifusión.

Respecto del control de tipo técnico, la Comisión ha reconocido los siguientes aspectos:

- Que es indispensable la existencia de un control de tipo técnico por parte del poder administrativo del Estado;
- Que debe ser un organismo técnico de la administración civil el que tenga a su cargo el ejercicio de esa función contralora;
- Que el control debe implicar el hacer efectiva la responsabilidad mediante la sanción administrativa, y
- Que debe existir un recurso administrativo judicial en contra del acto sancionador.

A juicio de la Comisión, debe ser el poder administrativo, por ser él quien otorga la concesión, quien asigne las frecuencias y vigile el cumplimiento de las normas técnicas a las que debe ajustarse tanto la instalación como la operación de las emisoras. Asimismo, le corresponde, también, el cometido de sancionar las infracciones en que puedan incurrir los concesionarios al operar fuera de la frecuencia concedida, por debajo de la potencia requerida, empleando equipos defectuosos o que no se ajusten a las especificaciones contenidas en su licencia, u otras. Este control técnico debe estar en manos de un organismo de esa misma naturaleza, perteneciente a la Administración del Estado.

De igual manera, la Comisión ha creído conveniente consagrar un principio que garantice que, de toda decisión administrativa que implique una sanción adoptada en ejercicio de este tipo de control, el afectado tendrá recursos ante los órganos del Poder Judicial, como una forma de impedir el abuso por parte del Poder Ejecutivo en el ejercicio de esta facultad.

#### c) Control de contenido.

La Comisión ha estimado conveniente, ante todo, dejar establecido que debe garantizarse y reconocerse el derecho de las radioemisoras sobre el contenido de sus transmisiones y la libertad de organizar su programación, por cuanto cree que una transmisión supone normalmente la armónica combinación de un conjunto de elementos (textos, sonido, música, lemas publicitarios y otros) concertados según ciertas reglas técnicas, de tal manera que la resultante (transmisión) difiera de sus elementos constitutivos. Considera que esta labor

creadora del concesionario de una radioemisora —en este sentido, el verdadero autor de ella— está generada por la conjugación de todos los factores que integran su empresa y que se mueven bajo su dirección, constituyendo de este modo un producto de su actividad intelectual que debe tener los resguardos adecuados.

En lo referente al control de contenido propiamente tal, en el cual la Comisión ha distinguido dos aspectos —el control informativo y el control programático—, hemos estimado con relación al primero, que sólo podrá establecerse en los casos graves o imprevistos de ataque exterior o de conmoción interior, o en casos similares de conmoción internacional definidos por normas de Derecho Internacional que hayan sido incorporadas al derecho interno del Estado, y sólo en tanto subsistan efectivamente esas situaciones. Es decir, la censura previa sólo podrá imponerse en tales situaciones; existiendo, en consecuencia, la más amplia libertad de expresión. Del mismo modo, nuestra Subcomisión ha creído del caso consagrar que la sanción por el abuso de la libertad de información y de expresión del pensamiento por medio de la radiodifusión, corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial.

En cuanto al control programático, él es necesario, a juicio de la Comisión, para que la radiodifusión cumpla la misión cultural, de extensión e información para la cual se otorgan las concesiones, y ella debe ajustarse a determinadas normas mínimas de ética.

Asimismo, hemos creído conveniente consagrar que el organismo que ejerza el control de contenido deberá ser distinto o ajeno al Gobierno y con representación, junto a éste, del controlado y de la comunidad.

También la Comisión consideró importante referirse, en materia de control, a aquel que el Estado pudiera ejercer en forma indirecta sobre la radiodifusión a través de medidas tales como los tributos, beneficios o la propaganda o publicidad, por cuanto, en este último aspecto, en nuestro país el Estado dirige fundamentalmente la economía nacional y, por consiguiente, su influencia en el aspecto publicitario es evidente y mucho más fuerte que la de cualquiera empresa del sector privado.

En razón de ello, el Estado debe estar obligado a repartir equitativamente, entre los concesionarios de radiodifusión, tanto las cargas como los beneficios que de él dependan, entre los que debe contarse ciertamente el avisaje comercial.

d) Síntesis de los acuerdos adoptados.

En consecuencia, nuestra Subcomisión os recomienda, para que le prestéis vuestra aprobación, los siguientes principios generales:

1. — En materia de control técnico de la radiodifusión, la intervención del poder administrativo del Estado tendrá por finalidades exclusivas las siguientes:

a) Asignar las frecuencias, y

b) Verificar la correcta utilización de éstas por los adjudicatarios, pudiendo sancionarlos en los casos de grave y reiterado incumplimiento de las obligaciones asumidas en cuanto a la instalación, mantenimiento y operación técnica de los equipos. Este control se ejercerá por los órganos de la Administración Civil.

2. — De toda decisión administrativa que implique una sanción que se adopte en ejercicio del control técnico a que se refiere el punto anterior, habrá recurso ante los órganos del Poder Judicial.

3. — Queda reconocido y garantizado el derecho de las radio-emisoras sobre el contenido de sus transmisiones y la libertad de organizar su programación.

4. — En cuanto al control de la información, no existirá censura previa, salvo en los casos graves o imprevistos de ataque exterior o de conmoción interior, o en casos similares de conmoción internacional definidos por normas del Derecho Internacional que hayan sido incorporadas al Derecho Interno del Estado, y sólo en tanto subsistan efectivamente esas situaciones.

5. — Existirán, sin embargo, determinadas normas mínimas de ética sobre publicidad y programación, a las cuales deberán ceñirse los radiodifusores.

6. — El control del contenido programático deberá ser efectuado por un organismo independiente del Estado y en el cual tengan representación, junto a éste, los radiodifusores y la comunidad.

7. — El Estado deberá repartir equitativamente entre los concesionarios de radiodifusión tanto las cargas como los beneficios que de él dependan.

Asimismo, estará también obligado a la repartición equitativa del avisaje entre las distintas radioemisoras, para impedir que por estos mecanismos se ejerza un control indirecto sobre la radiodifusión.

3. — Financiamiento de las radioemisoras.

Una vez finalizado el estudio del control de la radiodifusión, y siguiendo el plan de trabajo elaborado al principio de su cometido, la Subcomisión estimó conveniente dedicarse a elaborar algunos principios generales relativos al financiamiento de ella.

a) Características generales.

A juicio de la Comisión, es posible que todos los medios de comunicación puedan subsistir en el país siempre que su financiamiento se regule dentro de un mercado libre en que la calidad del medio sea el único factor determinante. Sin embargo, respecto de la radiodifusión debemos mencionar que ella afronta una delicada situación que emana de la competencia que proviene de la televisión, pues ésta capta, en un elevado porcentaje, el flujo de recursos financieros disponibles en el sector privado del país, gracias a la amplitud de territorio que cubre y a las bajas tarifas con que opera. Esta situación, a nuestro criterio, es injusta, y será abordada cuando nos refiramos al financiamiento de la televisión.

b) Fundamento de los acuerdos adoptados sobre el particular.

En materia de financiamiento de la radiodifusión, el mejor sistema, a juicio de la Subcomisión, es aquel que se deriva de una radiodifusión concebida como una empresa privada que procura sus fuentes de financiamiento en el público o en la comunidad, siendo consecuente este principio con aquellos que dicen relación al acceso de todos los particulares a la propiedad del medio —con las restricciones derivadas de la limitación del espectro radioeléctrico—, y también, al de la libertad de programación, ya consagrados por la Comisión.

Esta idea, creemos, no es compatible con el sistema del otorgamiento de subsidios a determinadas radioemisoras, pues éste constituye un vicio que tiende a generalizarse en nuestro país en detrimento de la calidad de la radiodifusión.

Respecto de la posibilidad de que el Estado opere una estación de radiodifusión, consideramos que éste sólo podría operarla sin fines comerciales y que el financiamiento de dicha estación debería estar consignado en el Presupuesto de la nación.

Con relación a la publicidad estatal o la que realizan las empresas que de él dependen, estimamos conveniente establecer normas objetivas para el reparto de la publicidad entre los distintos medios de comunicación, a fin de que no se entre a discriminar en la entrega de ésta por parte del Estado.

c) Ideas básicas propuestas sobre esta materia.

En consecuencia, nuestra Subcomisión os recomienda, para que le prestéis vuestra aprobación, los siguientes principios generales:

1. — Siendo la radiodifusión una actividad privada por naturaleza, su financiamiento debe provenir de la publicidad y de otras fuentes de ingreso derivadas de su desempeño como empresa privada.

2. — El Estado y las personas de derecho público que operen estaciones de radiodifusión no podrán explotarlas comercialmente y su financiamiento debe provenir del Presupuesto de la nación o de la respectiva institución, y

3. — El Estado y las empresas estatales deben distribuir la publicidad entre las radioemisoras, en conformidad a normas objetivas de acuerdo con las cuales se distribuya la publicidad comercial.

#### B. — LA PRENSA ESCRITA.

1. — Concepto de prensa escrita y propiedad del medio.

Respecto a este punto, nuestra Subcomisión escuchó los planteamientos que formuló, invitado especialmente, el señor Arturo Fontaine Aldunate, Subdirector del diario "El Mercurio", de Santiago.

A juicio de la Subcomisión, en el concepto de prensa escrita no sólo se debe involucrar a todo diario, revista o periódico, sino que, incluso, a la propiedad de editoriales. Es decir, él debe estar referido a todo lo que es medio de comunicación escrito.

Sobre la propiedad de la prensa escrita se trataron dos puntos fundamentales: el relativo a la titularidad del derecho de propiedad, y el referente a la inexpropiabilidad de los diarios, revistas, periódicos y editoriales.

a) Titularidad del derecho de propiedad.

Con relación a la titularidad del derecho, es decir, quiénes pueden ser titulares de esta clase de dominio, la Subcomisión analizó tres alternativas:

1. — Acceso a la propiedad de diarios, revistas, periódicos y editoriales para cualquiera persona, sin limitación alguna;

2. — Acceso a la propiedad de esos medios para aquellas personas que cumplan determinados requisitos establecidos en la ley, y

3. — Exclusión de determinadas personas, grupos o sectores que, aún reuniendo las calidades exigidas por la ley, no deben tener acceso a la propiedad de estos medios.

Tras un extenso debate, que se centró principalmente, en las dos primeras alternativas analizadas, se aceptó aquella que entrega la posibilidad de fundar

y mantener diarios, revistas, periódicos y editoriales a aquellas personas que cumplan los requisitos que la ley señale. Y todo ello, en virtud de los principios fundamentales que deben presidir el funcionamiento de los medios de comunicación social.

b) La inexpropiabilidad de los diarios, revistas, periódicos y editoriales.

Respecto de este punto, en la Subcomisión se suscitó un amplio debate, por cuanto algunos de sus miembros —específicamente el entonces invitado don Arturo Fontaine— creyeron necesario consignar que la garantía de la libertad de prensa implicaba, naturalmente, la inexpropiabilidad del medio; sin embargo, después de las aclaraciones formuladas en el transcurso del debate, en el sentido de que, si bien es cierto la primitiva Constitución Política de 1925 no establecía norma alguna de expropiación en esta materia, era perfectamente factible que una ley ordinaria ordenara la expropiación de un medio de esta naturaleza por causa de utilidad pública. De ahí, entonces, que la reforma constitucional de 1971 consagró un requisito especial para la expropiación de las empresas que manejan los medios de comunicación, tendiente a evitar que por la sola vía de la ley ordinaria aquellas pudieran ser expropiadas.

En virtud de estas consideraciones, nuestra Subcomisión os recomienda una declaración expresa en cuanto a que un medio de comunicación social como la prensa debe tener una mención de inexpropiabilidad en la Carta Fundamental.

Síntesis del acuerdo adoptado.

En síntesis, nuestra Subcomisión os recomienda, para que les prestéis vuestra aprobación, los siguientes principios generales:

1.— Cualquiera persona tendrá el derecho de organizar, fundar y mantener diarios, revistas, periódicos y editoriales, en las condiciones que establezca la ley que para estos efectos se dicte, y

2. — Debe garantizarse la inexpropiabilidad de los medios de comunicación social.

Asimismo, nuestra Subcomisión ha creído indispensable recomendaros que, al redactar las normas específicas que reglamentarán esta materia, se considere, entre los requisitos que la ley establezca para organizar, fundar y mantener diarios, revistas, periódicos y editoriales, aquel que exija, para ser titular de este derecho, la nacionalidad chilena.

2. — Control en materia de prensa escrita.

a) Características generales.

Nuestra Subcomisión considera que los diarios, periódicos y revistas, principales exponentes de la prensa escrita, necesitan gozar plenamente de una auténtica libertad de prensa para poder cumplir cabalmente su misión de informar y orientar a sus lectores. Cualquier hecho que la pueda disminuir o afectar en su integridad repercutirá también en las demás libertades. Más aún, su eliminación en un momento dado constituye, sin duda, la muerte de la democracia.

A nuestro juicio, la actual Constitución Política garantiza ampliamente la libertad de prensa en Chile. (Artículo 10 N° 3). Este precepto de la Carta Fundamental, debidamente ampliado en la última reforma constitucional del año 1971, reconoce el derecho del pueblo a estar informado amplia y oportunamente; rechaza a su vez, toda censura previa, y somete a la ley común todas las arbitrariedades, delitos o abusos que se cometan por medio de la prensa escrita. Esta garantía sólo puede restringirse en casos de conmoción interior o exterior en las mismas condiciones en que fuera expresado respecto de la radiodifusión.

b) Garantías propuestas para resguardar la libre expresión por medio de la prensa escrita.

Aparte la garantía ya consignada, la Subcomisión ha considerado conveniente reiterar la garantía por medio de la cual queda protegida la libre circulación y remisión de los escritos, impresos y noticias que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres.

Asimismo, hemos creído del caso consignar respecto de la prensa escrita la misma garantía consagrada respecto de la radiodifusión, en el sentido de que el Estado y las entidades que de él dependan no podrán discriminar entre las empresas periodísticas en lo relativo a beneficios, cargas o cualquiera otra medida que pueda significar un control indirecto de esta función.

c) Texto de los principios generales.

En síntesis, nuestra Subcomisión os recomienda, para que les prestéis vuestra aprobación, los siguientes principios generales:

1. — Las publicaciones por medio de la prensa no estarán sujetas a autorización ni censura previa, salvo en los casos graves o imprevistos de ataque exterior o de conmoción interior, o en casos similares de conmoción internacional definidos por normas de Derecho Internacional que hayan sido incorporadas al derecho interno del Estado, y sólo en tanto subsistan efectivamente esas situaciones;

2. —. Queda garantizada la libre circulación y remisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias que no se opongan a la moral y a las buenas

costumbres;

3. — Los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de la libertad de imprenta serán sancionados de acuerdo con la legislación vigente y a través del Poder Judicial, y

4. — El Estado y las entidades que de él dependan no podrán discriminar entre las empresas propietarias de diarios, periódicos y revistas en lo relativo a beneficios, cargas o cualquiera otra medida que pueda significar un control indirecto de la función periodística.

3. — Financiamiento de la prensa escrita.

a) Características generales.

En nuestra opinión, las empresas periodísticas que editan diarios y revistas sólo tienen dos fuentes de financiamiento: la propaganda y la venta de ejemplares al público.

Respecto de la primera, hemos estimado que ella debe estar regida por las normas de la libre competencia, sin otra restricción que la de no atentar contra las buenas costumbres o el derecho ajeno.

En lo referente a la propaganda que proviene del sector estatal, pensamos que ella debe ser distribuida en forma equitativa entre los diversos medios de comunicación escrita y sin que el Estado o sus organismos dependientes puedan hacer discriminaciones de especie alguna. Hemos atribuido especial importancia a la situación económica que afecta a los diarios de provincias, por lo que nuestra Comisión ha creído conveniente recomendaros un principio general que garantice que esta propaganda fiscal debe atenderlos en forma preferente y, específicamente, a aquellos que se editan en el lugar a donde deba llegar el mensaje publicitario.

En lo tocante a la fuente de financiamiento que proviene de la venta de ejemplares al público, nuestra Subcomisión ha distinguido dos aspectos que se relacionan directamente con ella; el derecho a la libre circulación y el derecho a la libre venta.

Con relación al primero, y como la libre circulación incide directamente en el financiamiento de este medio de comunicación, más que en otros —la radiodifusión o la televisión—, hemos considerado imprescindible que, en este aspecto, el Estado garantice la facilidad en el transporte y no haga discriminación en cuanto a los beneficios, franquicias o garantías que de él dependan, para los efectos de poder hacer efectiva la libre circulación de la prensa escrita.



Por último, respecto del derecho a la libre venta, creemos indispensable haceros presente que él significa el rechazo más absoluto a todo obstáculo, imposición o discriminación tendiente a dificultar la entrega de una publicación al lector.

b) Ideas básicas propuestas sobre esta materia.

En síntesis, nuestra Subcomisión os recomienda, para que les prestéis vuestra aprobación, los siguientes principios generales.

1. — Siendo la prensa escrita una actividad privada por naturaleza, su financiamiento debe provenir de la propaganda y de la venta de ejemplares al público;

2. — La propaganda debe estar regida por las normas de la libre competencia, sin otra restricción que la de no atentar contra las buenas costumbres o el derecho ajeno;

3.— La propaganda que proviene del sector estatal debe ser distribuida en forma equitativa entre los diversos medios de comunicación escrita; debe atender en forma preferente a los diarios de provincia y, en especial, a aquellos que se editan en el lugar a donde tiene que llegar el mensaje publicitario, y

4.— El Estado debe garantizar la facilidad en el transporte y no hacer discriminación en cuanto a los beneficios, franquicias o garantías que de él dependan, para los efectos de poder hacer efectivo el derecho a la libre circulación de la prensa escrita; como asimismo, debe impedir todo obstáculo, imposición o discriminación tendiente a dificultar la entrega de una publicación al lector.

C. — LA TELEVISION.

1. — Titularidad de la función televisiva.

Para abordar este problema con la mayor amplitud posible y a fin de que expusieran sus puntos de vista acerca de la materia, se invitó a las siguientes personas:

— Señor Juan Enrique Silva, entonces Fiscal de Televisión Nacional de Chile;

— Señor Agustín Squella, Subdirector de Canal 4 de Valparaíso, quien recientemente había organizado un seminario a nivel académico en relación con los medios de comunicación social;

— Coronel señor Jorge Araos, Superintendente de Servicios Eléctricos, de Gas

y de Telecomunicaciones, y

— Señor Bartolomé Dezerega, autor del proyecto de instalación de la red nacional de televisión y funcionario de CORFO.

a) Fórmulas presentadas en la discusión general para plantear el problema.

En principio, se distinguieron cinco fórmulas para enfrentar este problema:

a) Dejar la televisión en poder del Estado;

b) Posibilitar el acceso a ella a los particulares, con exclusión de cualquiera otra entidad;

e) Establecer un régimen mixto, con participación del Estado con sus propios canales, por una parte, y con participación de los particulares, por otra;

d) Excluir tanto al Estado como a los particulares de la función televisiva, entregándola íntegramente a las Universidades, y

e) Mantener la actual fórmula; esto es, la existencia de canales de televisión del Estado y de las Universidades.

En definitiva, de estas cinco opciones se extrajeron dos en torno de las cuales se centró el debate:

a) Mantener el actual sistema, o bien,

b) La posibilidad de reconocer a la televisión privada o comercial.

b) Debate suscitado en la discusión general.

El debate en la Comisión se centró, como ya se ha dicho, alrededor de dos proposiciones concretas. La primera consistía en mantener reservada al Estado y a las Universidades la titularidad de la función televisiva, y la segunda, permitir el ingreso de la televisión privada o comercial.

Los partidarios de mantener el sistema actual, es decir, Estado - Universidades, aducían que la función de hacer televisión no era un derecho, sino un servicio de interés público, como así lo había calificado la Contraloría General de la República en sus dictámenes, y que ella representaba un patrimonio nacional con un inmenso valor e impacto sobre la colectividad.

Sostenían, por lo tanto, que dada la calidad de servicio de interés público que se asigna a la función de hacer televisión, y la gravedad, resonancia e impacto que ella reviste, no puede quedar entregada al arbitrio de los particulares. Lo que sí debe garantizarse, no obstante, es que los concesionarios de la función

televisiva proporcionen un expedito y racional acceso a ese medio a todas las personas.

Además, fundamentaban en dos argumentos centrales su opinión contraria a la incorporación de la televisión privada al sistema vigente: por una parte, el impacto deformador que produciría en la vida social del país, al perseguir de manera abierta o encubierta pero inevitable, como se ha demostrado en los países donde existe la comercialización completa del medio; por otra parte, el gravamen que implicaría el costo total de la instalación y operación de la televisión en el país, entre otros factores porque los canales comerciales que fueran autorizados aspirarían a extenderse a todo el territorio, buscando competir con la sintonía de las redes actuales, sin que ello reportara beneficio cualitativo alguno para la televisión chilena

Los miembros de nuestra Subcomisión, que sostenían la conveniencia de permitir la titularidad de la actividad televisiva a los particulares, fundamentaban su posición en el hecho de que las ondas de radio y de televisión constituyen bienes nacionales de uso público y, por ende, pertenecen a la nación toda, lo que supone que todos los chilenos cuentan con la posibilidad de tener acceso igualitario a aquéllas, siempre y cuando la legislación y las autoridades impongan determinados requisitos a los postulantes de las concesiones respectivas.

Expresaban que la Constitución otorgó a las Universidades y al Estado un rango de concesionarios de índole legal, es decir, establecido al margen del acto administrativo, siendo factible que la televisión privada no tuviera rango de concesión legal, sino de concesión administrativa, con el objeto de permitirse que, en un momento dado, el sistema de televisión pueda adecuarse a las nuevas condiciones que impone la técnica moderna. Agregaban, por otra parte, que existiendo un organismo como el Consejo Nacional de Televisión, que mantiene un control rígido de la televisión chilena, era perfectamente posible evitar los eventuales desbordes de aquélla.

Sostenían, además, que la televisión privada no representaba necesariamente la defensa de intereses económicos determinados y que, en la situación que vivió el país durante los últimos tres años, habría permitido una mejor defensa de la libertad de expresión e información, como ocurrió en el caso de la prensa y de la radiodifusión; que si hubiera habido otro campo donde pudiera haberse desarrollado la televisión, se habría mitigado o habría desaparecido la lucha contingente en las universidades, y que, por último, ofrece una nueva alternativa a los usuarios y proporciona un horizonte más vasto —posiblemente mejor— al personal que labora en este medio, lo cual redundaría en el perfeccionamiento de la calidad televisiva

Estimaban, en consecuencia, que era indispensable modificar el sistema imperante en el sentido de que el nuevo estatuto abriera, a lo menos, la

posibilidad de expansión del medio a este tipo de televisión, con los resguardos adecuados para producir una sana competencia que permitiera no sólo el lucro legítimo, sino, también, el desarrollo tecnológico y el perfeccionamiento del personal respectivo. Sostenían que lo anterior podría concretarse en el plano constitucional por medio de un doble mecanismo. Por una parte, estableciéndose que el Estado y las Universidades tienen un derecho inherente —adquirido ya sea por razones históricas o culturales, y por representar el bien común en forma más directa— a una concesión legal inamovible; por otra parte, permitiéndose el otorgamiento de concesiones administrativas para establecer, mantener y explotar estaciones de televisión a personas jurídicas nacionales que cumplieran con los requisitos que la ley señale.

En definitiva, sometida la cuestión a votación, por cinco votos a favor y cuatro en contra, la Comisión acordó la conveniencia de reservar al Estado y a las Universidades el derecho a establecer y mantener estaciones de televisión.

Estimamos necesario dejar constancia, para la mejor comprensión de esta proposición, de que él no importa un criterio permanente o de principios que excluya absolutamente el ingreso de la televisión privada, sino que, a juicio de la mayoría de la Comisión, dicho criterio es el que se adecua en mejor forma a las actuales condiciones económicas, sociales y culturales del país.

c) Naturaleza jurídica de la norma que contiene este principio general.

Respecto de este punto, la Comisión se vio abocada a un amplio debate, pues algunos miembros de ella estimaban que el acuerdo aprobado anteriormente, en el sentido de reservar al Estado y a las Universidades la titularidad de la función televisiva, debía tener rango constitucional, ya que sostenían que era la mejor garantía para cautelar lo que denominaban el patrimonio ético de la nación.

Otros estimaban que dicho acuerdo sólo debía tener rango legal, pues así se podía permitir, una vez superada la actual situación económica-social del país, que los particulares pudieran tener acceso a la actividad televisiva, modificándose dicha legislación sin las dificultades propias de una reforma constitucional.

En definitiva, la Comisión acordó dar categoría de ley al acuerdo antes referido. Dicho acuerdo —seis votos a favor de la posición que entrega a la ley la reglamentación de esta materia, contra tres que estimaron que debía tener rango constitucional— permite dar cumplimiento al principio general básico en que se contiene la libertad de expresión, ya que para obtener la titularidad de la función televisiva debe estarse solamente a los términos que fije la ley.

d) El caso de las Universidades.

Nuestra Subcomisión destacó la necesidad de determinar si, dentro del sistema adoptado, el resto de las universidades, que actualmente no poseen canales de televisión, podrían hacer uso de este derecho.

Ella ha estimado útil declarar, expresamente, que sólo las universidades que hasta el momento han obtenido concesión de canales podrían seguir ejerciendo la función televisiva, excluyendo, en consecuencia, a las restantes.

Sobre esta materia, algunos miembros de esta Subcomisión opinaron que las universidades concesionarias de canales de televisión tendrían un derecho ya consagrado en nuestro actual texto constitucional, lo que provocó un debate cuya conclusión principal fue que, si bien la Carta Fundamental vigente sirve de punto de referencia en la tarea de elaborar un nuevo ordenamiento jurídico, no es aceptable la tesis de que la Constitución que nos rige consagre derechos que el nuevo texto deba necesariamente respetar.

En consecuencia, sobre la base del principio de que los derechos adquiridos en virtud de la actual Constitución pueden ser modificados o suprimidos en el nuevo texto, y por razones de conveniencia y temporalidad, se acordó reservar al Estado y sólo a las universidades que actualmente operan canales de televisión, la función televisiva, sin perjuicio de que la ley pueda, en la forma y condiciones que ella misma fije, permitir el acceso a la concesión al resto de las universidades.

e) Texto general aprobado.

Por lo tanto, nuestra Subcomisión os recomienda, para que le prestéis vuestra aprobación, el siguiente principio general:

La ley reservará al Estado y a las universidades que en la actualidad están legalmente operando canales de televisión, el derecho de establecer y mantener estaciones de televisión.

## 2 — Control en materia de televisión.

La Subcomisión acordó, por la unanimidad de sus miembros, que respecto del control en materia de televisión son aplicables los principios generales aprobados con relación al control de la radiodifusión, dejando constancia sí de que existe una diferencia entre la concesión otorgada a las radiodifusoras y aquella de los canales de televisión, y de que el único organismo que tendría jurisdicción para poner término a las transmisiones de un canal, en el ejercicio del control de contenido o programático, sería el Consejo Nacional de Televisión, de conformidad con lo establecido por la ley.

### 3. — Financiamiento de la televisión.

Al iniciar el estudio de esta materia, nuestra Subcomisión invitó a los diversos representantes de los canales de televisión, con el objeto de conocer sus opiniones y sugerencias al respecto.

Es así como se escucharon los planteamientos de la señora Matilde Mujica y del señor Mario Gutiérrez, en representación de Canal 9 de Televisión de la Universidad de Chile; de los señores Juan Enrique Silva y Rodolfo Raventós, de Canal 7 de Televisión Nacional; de los señores Eleodoro Rodríguez y Manuel Vega, en representación de Canal 13 de Televisión de la Universidad Católica de Chile, y del señor Carlos Meléndez, Director de Canal 4 de Televisión de la Universidad Católica de Valparaíso.

Todos ellos coincidieron en señalar que, para el adecuado financiamiento de los canales de televisión, es imprescindible contar con el aporte estatal, pues de otra manera se haría imperioso captarlos en el campo de la propaganda comercial, con el consiguiente deterioro de la calidad televisiva y la pérdida absoluta de los objetivos que primitivamente tuvo en vista el legislador, lo que desvirtuaría su auténtica finalidad.

Dichos planteamientos son ampliamente compartidos por nuestra Subcomisión, por cuanto estimamos que, para mantener la actual estructura de funcionamiento estatal y universitaria de la televisión chilena —reafirmada por esta Comisión— es necesario que el Estado y las universidades provean de financiamiento, mediante cualquier sistema, a sus respectivos canales, en forma tal que les permitan dar cumplimiento cabal a las finalidades establecidas por la ley para este medio de comunicación.

Respecto de la contribución del Estado al adecuado financiamiento de los canales de televisión, hemos creído conveniente consignar que ésta deberá efectuarse de manera equitativa, teniendo en consideración el territorio que cubren o el esfuerzo que realizan, lo cual será determinado por la autoridad que fije la ley.

En lo referente a la posibilidad de los canales de televisión de transmitir publicidad y propaganda comercial, nuestra Subcomisión estima que ella sólo se debe garantizar siempre y cuando tenga un contenido en lo posible formativo o educativo, y, en todo caso, previamente calificada por el Consejo Nacional de Televisión. Esta restricción anotada se deriva del hecho de que la publicidad comercial a través de la televisión, no siendo teóricamente inaceptable, pero efectuada con criterio poco selectivo como es el que se observa actualmente, actúa en desmedro de la calidad y contenido de la televisión, por una parte, y coloca en una angustiada situación económica a los demás medios de comunicación, por otra —como la radiodifusión y la prensa escrita—, por cuanto ella absorbe casi el 80% del presupuesto total de los

avisadores privados y estatales.

Asimismo, hemos estimado conveniente consagrar que la publicidad o propaganda comercial que realice el Estado o las empresas que de él dependan, deberá ser distribuida de acuerdo con normas objetivas de equidad.

Por último, nuestra Subcomisión, con el objeto de lograr un adecuado financiamiento para los canales de televisión y en atención a que el servicio que ellos prestan lo reciben los usuarios casi en forma gratuita, siendo sus costos extraordinariamente elevados, cree necesario recomendaros que, dentro del financiamiento de los canales de televisión, se considere aquel que proviene del pago que deberá hacer el usuario de este medio de comunicación en la forma que establezca la ley.

Ideas básicas propuestas sobre esta materia.

En síntesis, nuestra Subcomisión os recomienda, para que les prestéis vuestra aprobación, los siguientes principios generales:

1. — Al propiciarse una televisión estatal y universitaria, los canales de televisión deberán contar con un adecuado financiamiento que les permita dar cumplimiento cabal a las finalidades establecidas por la ley para este medio de comunicación;
2. — La contribución del Estado al adecuado financiamiento de los canales de televisión deberá efectuarse de manera equitativa, teniendo en consideración para ello el territorio que cubren o el esfuerzo que realizan, todo lo cual deberá ser fijado por el organismo que determine la ley;
3. — Se garantiza a los canales de televisión la posibilidad de transmitir publicidad y propaganda comercial, siempre que ella tenga un contenido en lo posible formativo o educativo, y, en todo caso, previamente calificada por el Consejo Nacional de Televisión;
4. — La publicidad o propaganda comercial del Estado y de las empresas estatales deberá ser distribuida entre los canales de televisión de acuerdo con normas objetivas de equidad, y
5. — El Estado no podrá discriminar entre los distintos canales de televisión en lo que se refiera a tributos, impuestos o gravámenes de ninguna naturaleza, y deberá, asimismo, observar igual criterio en lo tocante a beneficios o franquicias que se concedan.

Del mismo modo, nuestra Subcomisión ha creído indispensable recomendaros que, al redactar las normas específicas que reglamentarán esta materia, se considere la siguiente fórmula de financiamiento:

1. — Los ingresos de los canales de televisión podrán provenir de:

a) Los que perciban por concepto del pago que deberá hacer el usuario de este medio de comunicación, en la forma que establezca la ley;

b) Los ingresos propios de cada canal de televisión, derivados de aportes que reciban o servicios que presten, y

e) Los recursos provenientes del Presupuesto nacional y de leyes especiales.

Debemos hacer presente que no obstante que en la página 16 del presente informe se señaló que cada medio de comunicación social sería analizado desde cinco diversos aspectos —titularidad del derecho de propiedad, control, financiamiento, acceso de los particulares a ellos y reglamentación— nuestra Subcomisión ha estimado preferible referir estos dos últimos —el acceso y la reglamentación— a todos los medios a través de los cuales se canaliza la información, por cuanto estima que cada una de estas materias tiene fundamentos similares para cada medio de comunicación.

#### EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL.

Respecto de este punto, nuestra Subcomisión considera que él se encuentra, en general, debidamente resguardado por el actual contenido del artículo 10, Nº 3, de la Constitución Política del Estado, que otorga y garantiza la libertad de toda persona para emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa, la radio, la televisión o en cualquiera otra forma.

Del mismo modo, estima que es satisfactoria la facultad o derecho que se entrega a aquella persona que ha sido injustamente aludida u ofendida por alguna información, con el objeto de que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida por el órgano de publicidad en que esa información hubiere sido emitida, en la forma y condiciones que determine la ley. Por consiguiente, considera que tal disposición —artículo 10, Nº 3, inciso segundo, de la Carta Fundamental— debe ser mantenida en el futuro ordenamiento constitucional, entregando su reglamentación a preceptos de carácter legal.

Respecto del derecho que se entrega a todas las corrientes de opinión para utilizar, también en las condiciones que determine la ley, los medios de comunicación social de propiedad o uso de los particulares, nuestra Subcomisión considera que aquél debe ser restringido solamente a la televisión, por cuanto es el único medio al que no tienen acceso libremente los particulares, en el sentido de poder ser los titulares del derecho de explotación de ese medio de comunicación social. Ello no ocurre, por el contrario, respecto de la radiodifusión y la prensa escrita, pues cualquiera persona puede ser



titular del derecho de propiedad de dichos medios, en la forma como la ley lo establezca, teniendo, en consecuencia, la posibilidad de fundarlos y organizarlos libremente.

En consecuencia, la Subcomisión os recomienda, para que les prestéis vuestra aprobación, los siguientes principios generales:

1. — Cualquiera persona injustamente aludida u ofendida por alguna información tendrá derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida por el órgano de publicidad en que esa información hubiese sido emitida, en las condiciones que establezca la ley, y
2. — Toda persona o grupo de personas, y en general las corrientes de opinión, tendrán derecho a utilizar, en las condiciones que determine la ley, los canales de televisión, mientras éstos se mantengan en manos del Estado y de las universidades.

#### LA REGLAMENTACION DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL.

Al iniciar el estudio de esta materia, nuestra Subcomisión analizó las siguientes alternativas:

1. — Mantener las ideas generales de la Ley sobre Abusos de Publicidad, mejorando su texto e incorporando en ella todas las situaciones que parezca indispensable regular;
2. — Establecer otro texto, íntegro y orgánico, para todos los medios de comunicación social, y
3. — Establecer tantos textos orgánicos como medios fundamentales de comunicación social ha analizado la Subcomisión.

Después de algunas consideraciones, nuestra Comisión resolvió recomendaros que la reglamentación de los medios de comunicación social debe estar contenida en un sólo gran estatuto en cuyo texto existan normas que regulen todo el ámbito en el cual se desenvuelven dichos medios.

Al aprobar esta proposición hemos tenido presentes las siguientes razones:

- a) La existencia de una gran cantidad de normas comunes a todos los medios de comunicación que no tendría sentido repetir en la reglamentación de cada uno de ellos si ésta se hiciera según dicho criterio;
- b) Que para una mejor técnica legislativa es aconsejable la existencia de un sólo gran estatuto de los medios de comunicación social en el que se encuentren contenidos, separadamente, la reglamentación de carácter técnico,

el control y el financiamiento, por una parte, y, por la otra, lo atinente a los abusos que por dichos medios se puedan cometer;

e) Que la única reglamentación, por lo menos de la parte orgánica de los medios de comunicación social, se encuentra refundida en la ley N° 16.643, lo que ha provocado inconvenientes, ya que, al adecuar ésta a nuevas técnicas modernas, ha ido quedando paulatinamente obsoleta e incongruente, pues lo que se pensó para la prensa escrita no es adaptable a otros medios de difusión, como lo son la radio y la televisión, y

d) Que desde hace mucho tiempo se ha hecho presente la necesidad de contar con un estatuto único reglamentario de los medios de comunicación social.

Es preciso, además, destacar que, cuando la Subcomisión se refiere a la reglamentación, parte de la premisa básica de que ella es una estructura represiva y no preventiva, es decir, que se refiere a normas de carácter sustantivo y procesal en torno de los abusos que a través de los medios de comunicación se puedan cometer y en la cual estarán contenidas, también, normas de carácter técnico, de control y de financiamiento, que no necesariamente deben ser de orden constitucional.

A juicio de nuestra Subcomisión, estas razones llevan a concluir que en esta materia es indispensable la existencia de un estatuto reglamentario común, único, sin perjuicio de que dentro de él se establezca, por una parte, la división entre reglamentación técnica u operativa y, por la otra, normas atinentes al sistema represivo de los abusos que puedan cometerse a través de los medios de comunicación, estudiando separadamente, en ambas, cada medio de difusión, sin perjuicio de los posibles títulos preliminares y las disposiciones comunes.

En consecuencia, la Subcomisión os recomienda, para que le prestéis vuestra aprobación, el principio general que determina que debe existir un sólo texto reglamentario de los medios de comunicación social en el cual se encuentren contenidas normas de carácter técnico, el control y el financiamiento, y normas de carácter penal-procesal relativas a los abusos que a través de ellos se puedan cometer.

SALA DE LA SUBCOMISION, a 23 de octubre de 1974.

Los acuerdos contenidos en el presente informe son el resultado de la labor de vuestra Subcomisión desde que inició sus sesiones en fecha 12 de octubre de 1973, y la redacción del mismo fue, acordada en las sesiones celebradas entre el 25 de julio y el 23 de octubre del presente año, con asistencia de la señora Bulnes, doña Luz, y de los señores Figueroa, Montero, Paul, Schweitzer (Presidente) y Sepúlveda.

JOSE LUIS LAGOS LOPEZ  
Secretario

PEDRO MUGA RAMIREZ  
Secretario Subrogante

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 92<sup>a</sup>, CELEBRADA EN 2 DE DICIEMBRE DE 1974.**

1. — Acuerdos relacionados con el informe, de la Subcomisión de los Medios de Comunicación Social que fuera despachado en sesión anterior.
2. — Prosigue el estudio de la disposición relativa al encabezamiento de las Garantías Constitucionales. Se despacha.
3. — Constancia de la razón de la supresión de la frase "igualdad de derechos" que se contiene en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

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

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

En seguida, recuerda que la Comisión debe acusar recibo y responder el informe elaborado por la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto de los Medios de Comunicación Social, en el que se contienen los principios e ideas fundamentales acerca del referido Estatuto.

En relación con dicho informe, la Comisión acuerda, por unanimidad, lo siguiente:

1. — Felicitar a los miembros de la Subcomisión y a sus Secretarios, por el trabajo realizado en cumplimiento del encargo que le fuera encomendado por esta Comisión, el que ha culminado, en su primera parte, con la redacción y elaboración del documentado informe que contiene los principios fundamentales de la futura normativa constitucional del Estatuto de los Medios de Comunicación Social, aporte que la Comisión calificó de extraordinariamente valioso para los trabajos específicos y concretos que sobre la materia habrá de realizar próximamente;
2. — Comunicar que esta Comisión de Reforma ha concordado con los postulados que se enuncian en el referido informe, a los cuales les ha prestado su aprobación en general;
3. — Encargar, a la luz de esos principios, el estudio de la preceptiva que sobre medios de comunicación social deberá establecerse en la Carta Fundamental, como una de las garantías constitucionales básicas;
4. — Recomendar la elaboración de un cuerpo legal orgánico, coherente y armónico, complementario de la Constitución, destinado a reglamentar e implementar el precepto constitucional respectivo; tal como se propone en el informe de esa Subcomisión, y
5. — Sugerir, en atención a que la Comisión Constituyente le atribuye especial importancia, y debido a la vinculación que ello tiene con el trabajo en que está empeñada esa Subcomisión, la conveniencia de profundizar sobre el derecho a la honra y a la privacidad de las personas, garantía que se estima indispensable consagrar en el nuevo texto constitucional.

Asimismo, esta Comisión cree de interés elevar a rango constitucional la

facultad del legislador para señalar o reglamentar los mecanismos de control y de censura de las producciones cinematográficas, materia que el actual texto constitucional no contempla.

Sin perjuicio de los acuerdos precedentes y no obstante que la Comisión comparte el informe mayoritario de esa Subcomisión en la parte relativa a la titularidad del derecho a la función televisiva, el señor Alejandro Silva Bascuñán formuló indicación, que fue aprobada por la Comisión, para considerar esta materia en el seno de la misma, con mayor detenimiento y antecedentes en las discusión particular que se promueva, oportunamente, al tratar la disposición pertinente que esa Subcomisión recomiende aprobar.

### **ORDEN DEL DIA**

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en esta sesión corresponde continuar el estudio del Capítulo relativo a las garantías constitucionales.

La frase inicial propuesta por el señor Ovalle, con las modificaciones sugeridas por el señor Evans, que en principio aceptó la Comisión, dice lo siguiente: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República".

A su vez, el señor GUZMAN sugiere redactar el encabezamiento de este capítulo en los siguientes términos: "Los hombres nacen libres e iguales en su dignidad y, por tanto, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República". En su opinión, los derechos que emanarán de esa dignidad son, precisamente, todos los que se consagrarán en el texto constitucional, de manera que es innecesario mencionarlos en el encabezamiento del precepto. El fundamento de todos los derechos que se establecerán, las libertades, las igualdades, etcétera, arranca de que los hombres nacen libres e iguales en su dignidad, y el término "iguales en su dignidad" es una manera más jurídica, tal vez, de referirse a lo que es "la igualdad esencial de todos los seres humanos".

El señor SILVA BASCUÑAN propone la oración "iguales en naturaleza y dignidad", porque la dignidad es, precisamente, consecuencia de la misma naturaleza. Es una cualidad inherente a lo que existe. Importa una apreciación.

El señor GUZMAN señala que le satisface la sugerencia del señor Silva, pero desea restringir la expresión al mínimo para aunar criterios.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le parece que decir "nacen iguales en naturaleza" es algo demasiado obvio, porque la naturaleza humana es una misma en todos los seres. Cree que es innecesario expresarlo.

El señor EVANS manifiesta su disconformidad con la expresión "iguales en

naturaleza", ya que encuentra que esa afirmación es digna de un tratado de filosofía o de apologética, pero para el texto constitucional, la considera inconveniente.

En seguida, concuerda con la proposición del señor Guzmán en cuanto a que "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República". Después, podría dejarse expresa constancia en el acta de que se eliminó la igualdad de derechos que se había propuesto, no en razón de estimarse que la disposición no procedía sino porque se consideró una repetición innecesaria, por cuanto lo que la Constitución garantizará a continuación es, precisamente, el reconocimiento de aquellos derechos ya enunciados en el encabezamiento.

Con esa aclaración en el acta, declara aceptar la sugerencia del señor Guzmán, porque le preocupa el hecho de que quien lea el texto que esta Comisión apruebe, concluirá, sin duda, de que éste fue tomado —y así es— del artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es tal vez la expresión más conocida de dicha Declaración y, en consecuencia, llamará la atención que se haya eliminado la expresión "los hombres nacen iguales en derechos". Pero la explicación radica, en su concepto —y ya lo anticipó el señor Guzmán—, en que ella es innecesaria en el texto constitucional, pues a continuación se otorga a todos los habitantes de la República un cuadro de garantías para cuyo acceso son todos iguales. De manera que, por esa razón, insiste, se inclina por aceptar la proposición del señor Guzmán.

El señor GUZMAN interviene brevemente para manifestar su total conformidad con lo expresado por el señor Evans.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) estima conveniente la sugerencia del señor Evans Declara haberle preocupado precisamente, el hecho de que el intérprete fuera a preguntarse, como es obvio, por qué se suprimió esa frase. La explicación es muy clara y se podría, en consecuencia, consignarla en el Acta como el criterio oficial de la Comisión a este respecto.

— Así se acuerda.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que deberá ausentarse de la Sala de la Comisión en atención, a que debe recibir a una comisión de la Organización Internacional del Trabajo que realiza una visita al país.

— En su reemplazo se designa Presidente accidental al señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) expresa no satisfacerle totalmente la proposición del señor Guzmán, la cual, en principio, es aceptada por la Comisión.

El señor OVALLE estima que la sugerencia del señor Guzmán es limitativa y, por lo mismo, propone la siguiente redacción: "Los hombres nacen libres e iguales, y por consiguiente se les aseguran los siguientes derechos", de modo que la igualdad no se constriña sólo a la dignidad; sino, se extienda a todos los demás atributos del ser humano.

El señor GUZMAN manifiesta su disconformidad con el criterio expuesto por el señor Ovalle, ya que, en su opinión, los hombres nacen iguales en su esencia o, si se quiere, en su naturaleza, pero con profundas diferencias accidentales.

En virtud del debate anterior, el señor OVALLE sugiere la siguiente redacción: "Los hombres nacen esencialmente libres e iguales". En su opinión, la frase "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad" es incompleta; en cambio, poner de relieve que "nacen esencialmente libres e iguales" significa afirmar una realidad respecto de la cual no hay criterios disidentes.

A continuación, el señor GUZMAN expresa que con respecto a su proposición, la fórmula de alternativa que ha concebido es la siguiente: "Los hombres nacen libres y esencialmente iguales". A su juicio, la palabra "esencialmente" debe estar dirigida fundamentalmente a la característica de igualdad, la cual debe precisarse en la forma más nítida posible en atención a que en la práctica se ha demostrado que ella no es tan plena ni total. Por el contrario, estima que la característica de libertad que tiene todo ser humano, no requiere de esa precisión.

Cuando se expresa que los hombres nacen esencialmente iguales, continúa, se está diciendo, "a contrario sensu", que nacen accidentalmente desiguales. En cambio, si se establece que los hombres nacen esencialmente libres, no se vería el contrapunto que tendría esta afirmación, porque los hombres no nacen accidentalmente con distintos grados de libertad.

El señor OVALLE manifiesta estar de acuerdo en que lo básico es decir que los hombres nacen "esencialmente iguales". El problema está en si lo esencial se refiere también a la libertad. Personalmente prefiere explicitar que los hombres nacen "esencialmente libres e iguales".

El señor EVANS cree que el texto en que se fundó el señor Ovalle para su proposición, es el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y considera acertada la proposición en cuanto dice que los hombres —"los seres humanos", como expresa dicha Declaración—, nacen libres e iguales en dignidad, porque ¿de dónde emana la igualdad en dignidad? En su concepto, ella emana del reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de ser tal, tiene, no sólo la protección del ordenamiento jurídico, sino que tiene, también, el reconocimiento ético de sus valores; el reconocimiento filosófico de sus valores; y para los que creen en un Dios, el reconocimiento religioso de sus valores. Esto es, en su opinión, la afirmación de igualdad en dignidad: todos los hombres, cualquiera que sea su raza, cualquiera que sea la



diferencia entre ellos, son iguales en dignidad o en naturaleza humana, expresión ésta que el señor Ovalle desea estampar en el texto constitucional, y sirve para explicar lo que la Declaración de los Derechos Humanos quiere decir.

Cree correcta la afirmación de que todos los hombres nacen libres, la cual no necesita definición. Decir "esencialmente libres" es restar eficacia y valor a la expresión. "Todos los hombres nacen libres" —es una afirmación tajante— "e iguales en dignidad". Insiste en que esta última fórmula es la apropiada para el texto constitucional.

El señor OVALLE considera incompleta la redacción a que ha hecho mención el señor Evans. Estima que todos los hombres nacen iguales en dignidad; es decir, nacen iguales en ese atributo del hombre que obliga a respetarlo por el hecho de ser tal. Pero también nacen iguales en derechos.

El señor EVANS opina que todos los hombres nacen iguales en lo que se refiere a derechos potenciales, pero lo que se pretende garantizar en este Capítulo son derechos actuales. En consecuencia, se advierte una contradicción entre esa igualdad potencial, inicial, y la que reconoce el texto constitucional. Por lo tanto, para evitar la contradicción y que el día de mañana sea fuente de distorsiones del texto o de interpretaciones que no se ajusten a lo que es el criterio o la voluntad del constituyente, es preferible dejar constancia en actas de que se omitió la expresión "iguales en derechos", porque, como se trata del encabezamiento de un cuadro de garantías constitucionales —la Constitución dice a continuación: "en consecuencia, se garantiza a todos los habitantes de la República los siguientes derechos..."—, la Comisión estimó que era repetitivo establecerlos en el encabezamiento del precepto.

El señor OVALLE visualiza el problema en forma inversa a la señalada por el señor Evans. Cree que la enumeración consiguiente del precepto es la consecuencia de lo expresado en su encabezamiento. Si los hombres son iguales en dignidad y en derechos, todo lo demás es una consecuencia de esa aseveración. No hay tal contradicción, sino más bien armonía. Insiste en que es incompleta la oración si ella sólo se limita a la dignidad y, alternativamente, prefiere su sugerencia, ya que está más acorde con la redacción universalmente aceptada, o sea la de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Le parece más completo decir que los hombres "son libre e iguales en dignidad y derechos", o, si ello no es aceptado, preceptúa que son "esencialmente libres e iguales".

En seguida, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) pregunta si habría acuerdo para establecer que los hombres nacen esencialmente libres e iguales.

Los señores EVANS Y GUZMAN responden negativamente.

A su vez, el señor EVANS señala que el sentido que tiene el encabezamiento propuesto por el señor Ovalle es, a su juicio, el de acentuar el valor fundamental de la persona humana. El hombre merece respeto en su condición humana, y eso se llama "dignidad", lo cual faltaría si se dice que los hombres nacen esencialmente libres e iguales, por cuanto en dicha frase no se afirma la dignidad esencial del ser humano, inherente a su condición de tal. Lo que, a su juicio, es muy importante de explicitar, porque de otra manera el encabezamiento del precepto carece de objeto.

El señor OVALLE expresa que la diferencia de criterios que se ha evidenciado, reside en el hecho de estampar en el precepto la expresión "dignidad" que, en su opinión, da la sensación de que la disposición queda incompleta al no decir "esencialmente libres e iguales en dignidad y en derechos". Insiste en que la expresión "dignidad" puede ser comprensiva de los derechos, pero ello no está explícitamente dicho.

A continuación, el señor GUZMAN manifiesta que la derivación lógica que se hace en orden a que de la dignidad fluye la igualdad de derechos, queda evidente si se tiene en cuenta que la mencionada dignidad figura en el encabezamiento del texto que contiene el cuadro de derechos humanos concebidos en un sentido genérico; sea que estos derechos adopten la forma de igualdades, de derechos propiamente tales o de libertades; todo ello, porque el encabezamiento concluirá diciendo "y por lo tanto la Constitución asegurará a todos los habitantes de la República".

El señor EVANS recuerda que la observación recién transcrita del señor Guzmán, constituyó el primer argumento que tuvo en vista al formular su proposición, la cual fue acogida, posteriormente, tanto por el señor Ortúzar como por él mismo. ¿Qué objeto tiene decir en el encabezamiento que todos los hombres son iguales en derechos, en circunstancias de que el precepto concluirá diciendo "y, por lo tanto, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República los siguientes derechos"? En su opinión, la afirmación inicial es repetitiva y carente de objeto.

El señor OVALLE expresa que, a su juicio, bastaría decir "los hombres son libres e iguales". Considera importante destacar la dignidad, y por eso así la propuso en su primera indicación, la que no es, en su tesis repetitiva. ¿Qué significa, en su opinión que los hombres son iguales en dignidad? Que todos merecen respeto y consideración, pero que, como consecuencia de su igualdad, tienen, además, ciertos atributos que son los derechos.

El señor EVANS manifiesta que su negativa a emplear la expresión "igualdad de derechos" reside en el hecho de que hay una contraposición entre esa igualdad de derechos contemplada en el encabezamiento y el desarrollo siguiente del texto constitucional; esto es, cuando esos derechos se institucionalizan, porque a medida que se avanza en la institucionalización de ellos, no hay duda de que surgen diferencias para el acceso y ejercicio de

determinados derechos.

El señor OVALLE insiste en que todos los hombres nacen iguales en derechos, y cree que es importante expresar esta idea. En su opinión, no existe tal contradicción, pues con la obligación en que se encuentra un individuo como consecuencia de vivir en comunidad en orden a restringir lo que es natural y adecuarlo a la vida en comunidad —lo que significa que no todos tengan los mismos derechos—, es menester resaltar la importancia de destacar el nacimiento igualitario. Con ello, no se está desconociendo la igualdad esencial, sino que se la está simplemente adecuando, en un esfuerzo por conservarla, a la vida en comunidad. Por lo anterior, cree de importancia expresar esta idea en el encabezamiento del precepto, toda vez que si ella se estampa en el desarrollo del texto, tendrá una connotación distinta y, si nada se dice; es decir, si no se consagran iguales derechos a todos, podría pensarse que se pone en duda que todos nazcan iguales.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que en cuanto a lo dicho por el señor Ovalle —que en cierto sentido apoya—, la verdad es que, en relación con la igualdad jurídica, pueden considerarse dos aspectos: uno es el material que da la naturaleza. De esa esencia, naturaleza y dignidad, deriva el hecho de que los derechos de los hombres son esencialmente los mismos. Por lo tanto, lógicamente, hay que poner de relieve la causa por la cual la sociedad política se va a ver obligada, en su vivencia y destino, a procurar la igualdad entre los hombres, ¿por qué va a sentir ese deber sustancial, desde la partida, la propia Constitución, señalando todos los derechos que los hombres van a tener? El origen de ello está en la igualdad que la naturaleza misma da respecto de las personas y de los derechos de todos los hombres.

En seguida, expresa que, al igual que el señor Evans, se inclina a creer que puede haber un aspecto repetitivo en la expresión “igualdad de derechos”, porque después se van a desarrollar éstos. Pero, en el fondo, los derechos son de distinta naturaleza, ya que aquellos que serán abordados en este primer artículo, son los derechos naturales, inviolables, sagrados, que la naturaleza proporciona, mientras que los derechos que se desarrollarán más adelante, son los que resultan de la convivencia social.

A continuación, el señor GUZMAN solicita al señor Silva Bascuñán que precise las diferencias entre los derechos que se están consagrando en esta etapa y los que se desarrollarán más adelante.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que si se utiliza la palabra “derechos” en un frase en que se ponga de relieve la igualdad en que con relación a ellos nacen todos los hombres, esa palabra va a tener, en cierta medida, un distinto sentido de los derechos que más adelante se van a desarrollar en la Constitución, que serán nada más que consecuenciales o instrumentales de los primeros; esto es, habrá una relación de causa a efecto entre unos y otros.

¿Por qué la Constitución, con tanta preocupación y detalle, va a procurar que, efectivamente, hasta donde sea posible y en la forma más perfecta, todos los hombres tengan, en la realidad práctica, los mismos derechos? Porque esa igualdad de derechos es la materia prima que la naturaleza ha dado; o sea, va a ser la consecuencia de aquello que está dado por la naturaleza. Así, que tal vez, no sea repetitivo poner la palabra "derechos", en esta disposición.

El señor EVANS expresa que no obsta a la expresión "derechos", sino que tiene ciertas reticencias a la frase "igualdad de derechos". Ello es lo que le preocupa, ya que cree que el día de mañana puede estimarse que hay una contradicción entre la expresión "igualdad de derechos" establecida nada menos que en el artículo inicial donde está la médula filosófica de todo lo que viene a continuación, y algunas distinciones y proscriciones que pueda contener más adelante el texto constitucional.

Ahora, si se acepta de que puede emplearse el término "derechos", sin vincularlo a la "igualdad de derechos", declara que prestaría su conformidad y, propondría que se dijera que "los hombres nacen libres, iguales en dignidad y dotados de derechos esenciales", o "dotados de derechos naturales", ya que el término "dotados" está empleado, más adelante, en el artículo 1º de la Declaración de los Derechos Humanos, en la parte que dice "dotados de razón y conciencia".

Reitera que, si se dice "dotados de derechos naturales" o de "derechos esenciales", no obstaría a esa redacción. Pero, insiste en plantear la duda acerca de la conveniencia de establecer en el artículo definitorio de conceptos, que los hombres nacen iguales en derechos, en circunstancias de que el texto constitucional no sólo va a contener distinciones por razones de edad —por ejemplo, para el ejercicio de los derechos cívicos—, sino proscriciones como la que se ha señalado respecto de aquellas colectividades políticas que atenten en contra de la Constitución.

En consecuencia, y por las razones anotadas, estima que no se debe correr el riesgo de que, en el futuro, se interprete la Constitución al margen de la verdadera intención del constituyente, por mantener una expresión que puede ser controvertida y que abra las posibilidades a equívocos y a gravísimos problemas, como son todos aquellos que producen serias controversias.

El señor OVALLE declara agradecerle la expresión "igualdad de derechos", porque, en su criterio, esa frase es un elemento interpretativo esencial y significa necesariamente que cualquiera norma restrictiva o prohibitiva vinculada con la vigencia de los derechos humanos, debe interpretarse con un criterio restrictivo, ya que lo esencial es que los hombres son iguales en dignidad y en derechos; y eso, reitera, es vital; es un elemento que servirá para interpretar el contexto constitucional. Y como se preceptuará que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, resulta lógico, para

quien interprete la disposición, que cualquier limitación que involucre esta declaración inicial, ha sido impuesta como consecuencia necesaria e ineludible de la existencia de la vida en comunidad. Sólo ello explica la restricción a los derechos elementales con los cuales el hombre nació, ya que potencial y esencialmente los hombres nacen libres e iguales en dignidad y en derechos.

El señor EVANS concuerda con el señor Ovalle en cuanto a que cualquiera limitación debe ser interpretada en forma restrictiva. Debe partirse de la base de que el ordenamiento jurídico la ha establecido en beneficio del bien común; pero los argumentos del señor Ovalle no eliminan, a su juicio, la contradicción que puede encontrarse mañana entre el fundamento filosófico del texto y lo que éste establece a continuación.

El señor GUZMAN adhiere a las expresiones del señor Evans en el sentido de que la expresión "igualdad de derechos" no es apropiada para lo que se desea significar. Cree en la igualdad ante el derecho, ante la ley, la cual, posteriormente, va a ser expresada, pero, en su opinión, la expresión "igualdad de derechos" es desafortunada. Le parece que la frase "los hombres nacen libres e iguales en su dignidad" es suficientemente comprensiva de todo lo que se quiere preceptuar, porque esta libertad e igualdad en la dignidad hace que fluyan ciertos derechos que después el ordenamiento jurídico va a ir detallando y consagrando y de la afirmación de que los hombres nacen libres e iguales en su dignidad, no podría desprenderse que ellos van a ser igualmente privados de todo los derechos. No podría deducirse razonablemente de la afirmación abstracta; pero ello ya no se podría concluir, de ninguna manera de la lectura del texto concreto de todos los derechos que se consagrarán posteriormente. Si la Comisión estuviera simplemente haciendo un enunciado filosófico con el objeto de entregarle a otra instancia, cuerpo o núcleo de personas la materialización de esa definición doctrinaria en ciertos derechos específicos y de estructura constitucional, declara que entendería la inquietud; pero como será la Comisión misma la que redactará las disposiciones y consagrará, a continuación del enunciado, las consecuencias que de él se deriven, quedará muy en claro que de esa igualdad en dignidad se desprende el conjunto de derechos que hay inmediatamente después. En este primer precepto se está proclamando que los hombres son libres y dignos y que en esa dignidad son iguales, lo cual es una manera indirecta de decir que los hombres son esencialmente iguales y, como consecuencia de ello, se establece una serie de derechos.

En seguida, señala que se ha inclinado por la idea de desechar la enunciación de que el hombre está dotado de derechos naturales en este lugar, por dos razones. Primero, porque ya se ha señalado en el capítulo primero de la Constitución que hay derechos que arrancan de la naturaleza humana y que ellos constituyen el límite del ejercicio de la soberanía, de manera que la idea de que existen derechos que arrancan de la naturaleza humana ya está contenida en el texto constitucional. Y, segundo, que no todos los derechos

que se consagrarán en este precepto, son necesariamente derechos inalienables que arranquen de la naturaleza humana. En este orden, no desea verse en la obligación de tener que definir filosóficamente, frente a cada uno de los derechos que se establecerán, si en realidad forman parte de los llamados "derechos naturales". No le cabe la menor duda de que es así respecto de la mayor parte de ellos; pero puede ser que se estime necesario establecer algunos derechos que, desde el punto de vista filosófico, no alcanzarían a tener el rango de los derechos naturales. Entonces, para obviar esa dificultad filosófica innecesaria, prefiere evitar, en este acápite, toda referencia a la expresión "derechos naturales".

Por lo anterior, se declara partidario de la idea inicial; es decir, establecer que "los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, por tanto, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República".

En seguida, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) propone dar por terminada la discusión de esta parte de la disposición y aprobar el siguiente texto: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República", porque las razones que exponen los señores Evans y Guzmán son realmente muy fuertes, y por otro lado, concordantes con la opinión del señor Ortúzar. En caso de que más adelante haya un cambio de criterio, se revería la disposición, pero, con la citada redacción, la Comisión queda en mejores condiciones para avanzar en el texto, que colocar la expresión "derechos", que daría lugar a vacilaciones y tal vez a diversidad de opiniones, que podrían prestarse a mayores contradicciones.

El señor EVANS expresa que terminar la disposición en dos puntos (:) da la posibilidad para incluir los números que se estimen como más convenientes y, a continuación, desarrollar el resto de los derechos individuales en otro artículo.

El señor OVALLE desea resaltar dos aspectos de la discusión. Primero, en su opinión, no se debe confundir "igualdad en derechos" con "igualdad de derechos", porque son dos ideas distintas. Ello, porque, al parecer, el señor Guzmán identifica las dos ideas y, segundo, que si para darle mayor claridad a la indicación aprobada se dejará constancia en el acta de que la afirmación "son iguales en dignidad" lleva implícita "la igualdad en derechos", es preferible declararlo expresamente en el texto constitucional.

El señor GUZMAN señala que la constancia en el acta está referida a que la expresión "igualdad de derechos" se omitirá del texto porque su contenido será expresado de la manera que la Comisión estime más adecuada en el desarrollo del capítulo. De modo que ese es el fondo del problema, porque de lo contrario sería necesario abocarse a saber si la oración "igualdad de derechos" es la expresión más afortunada para la idea que se desea significar, materia

respecto de la cual, tanto el señor Evans como él, tienen dudas; pero el problema se podría obviar señalando que el contenido de la declaración de las Naciones Unidas, al hablar de la igualdad de derechos será precisado por la Comisión como se estime más conveniente dentro del texto constitucional.

El señor OVALLE deja constancia de su discrepancia, porque debe decirse "igualdad en derechos".

En seguida, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) declara que, de acuerdo al debate producido, el encabezamiento de este precepto quedaría aprobado en los siguientes términos: "Los hombres nacen libres e iguales en su dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: ".

—Así se acuerda.

El señor GUZMAN cree que, en todo caso el primer derecho; esto es, el derecho a la vida, está lo suficientemente estudiado como para proceder a su redacción y, al efecto, sugiere se le faculte para formular una indicación en la próxima sesión.

Sobre este mismo particular, el señor OVALLE declara haber redactado algunas ideas respecto del derecho a la vida y a la integridad personal, o bien el derecho a la vida y a la integridad física. En relación a la pena de muerte, ha concebido tres redacciones alternativas. Una de ellas es "La pena de muerte podrá establecerse sólo en virtud de ley aprobada por la mayoría de Diputados y Senadores en ejercicio".

Finalmente, declara ser partidario de establecer en el inciso segundo, tal como lo propuso el señor Evans, que "la ley protegerá la vida del que está por nacer".

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 93ª, CELEBRADA EN JUEVES 5 DE DICIEMBRE DE 1974.**

1. — Texto del oficio dirigido a la Subcomisión encargada del estudio de los Medios de Comunicación Social.
2. — Texto del oficio dirigido a S. E. el Jefe del Estado por el señor Ministro de Justicia en el cual advierte problemas relacionados con el personal que trabaja en la Comisión.
3. — Intervención del profesor don Armando Roa en relación con el precepto que garantiza la integridad física y psíquica de la persona.
4. — Continúa el estudio de dicha garantía.
5. — Se inicia el estudio de la igualdad ante la ley. Igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Proscripción de las discriminaciones arbitrarias e inexistencia de clases o grupos privilegiados.



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

Asiste, especialmente invitado, el doctor don Armando Roa.

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

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario Accidental) informa de un oficio del señor Presidente de esta Comisión de Reforma Constitucional enviado al señor Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del estatuto jurídico de los medios de comunicación social, señor Miguel Schweitzer, con motivo de la aprobación del informe elaborado por dicha Subcomisión.

El tenor del referido documento es el siguiente:

“Santiago, 2 de diciembre de 1974.

En sesiones de fecha 25 y 28 de noviembre pasado, y 2 del presente, la Comisión de Reforma Constitucional ha tomado conocimiento y considerado el informe preparado por esa Subcomisión encargada de redactar el Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social y en el que se contienen los acuerdos que ha adoptado en relación con la materia indicada.

En relación con dicho informe, la Comisión Constitucional ha acordado, por unanimidad, lo siguiente:

1. — Felicitar a los miembros de la Subcomisión y a sus Secretarios, por el trabajo realizado en cumplimiento del encargo que le fuera encomendado por esta Comisión, el que ha culminado, en su primera parte, con la redacción y elaboración del documentado informe que contiene los principios fundamentales de la futura normativa constitucional del Estatuto de los Medios de Comunicación Social, aporte que la Comisión calificó de extraordinariamente valioso para los trabajos específicos y concretos que sobre la materia habrá de realizar próximamente;
2. — Comunicar que esta Comisión de Reforma ha concordado con los postulados que se enuncian en el referido informe, a los cuales le ha prestado su aprobación en general;

3. — Encargar, a la luz de esos principios, el estudio de la preceptiva que sobre medios de comunicación social deberá establecerse en la Carta Fundamental, como una de las garantías constitucionales básicas;

4. — Recomendar la elaboración de un cuerpo legal orgánico, coherente y armónico, complementario de la Constitución, destinado a reglamentar e implementar el precepto constitucional respectivo, tal como se propone en el informe de esa Subcomisión, y

5. — Sugerir, en atención a que la Comisión Constitucional le atribuye especial importancia, y debido a la vinculación que ello tiene con el trabajo en que está empeñada esa Subcomisión, la conveniencia de profundizar sobre el derecho a la honra y a la privacidad de las personas, garantía que se estima indispensable consagrar en el nuevo texto constitucional.

Asimismo, esta Comisión cree de interés elevar a rango constitucional la facultad del legislador para señalar o reglamentar los mecanismos de control y de censura de las producciones cinematográficas, materia que el actual texto constitucional no contempla.

Sin perjuicio de los acuerdos precedentes y no obstante que la Comisión comparte el informe mayoritario de esa Subcomisión en la parte relativa a la titularidad del derecho a la función televisiva, el señor Alejandro Silva Bascuñán formuló indicación, que fue aprobada por la Comisión, para considerar esta materia en el seno de la misma, con mayor detenimiento y antecedentes en la discusión particular que se promueva, oportunamente, al tratar la disposición pertinente que esa Subcomisión recomiende aprobar.

Saluda atentamente a Ud.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si le parece a la Comisión, el oficio quedará incorporado al acta, para los efectos de la historia del establecimiento de estas materias.

— Acordado.

A continuación, el señor LARRAIN (Secretario Accidental) hace presente que con ocasión de un oficio del Secretario de la Junta de Gobierno, Coronel Pedro

Ewing, en que solicitaba la designación de funcionarios adscritos a esta Comisión de Reforma Constitucional en comisión de servicio a esa Secretaría de la Junta de Gobierno, el señor Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional envió un oficio al señor Ministro de Justicia solicitándole que mediara ante esa Secretaría para dejar sin efecto esa petición, en atención a que perturbaría el trabajo de la Comisión.

El señor Ministro de Justicia dio respuesta a dicho oficio, manifestando que ha cursado otro, dirigido al Jefe del Estado, General Augusto Pinochet Ugarte, que dice lo siguiente:

“Santiago, 29 de noviembre de 1974.

DE: MINISTERIO DE JUSTICIA

A: S. E. EL JEFE DEL ESTADO, GENERAL DE EJERCITO  
DON AUGUSTO PINOCHET UGARTE.

1. — Me permito hacer llegar a V.E. el original del oficio Nº 342 —a—, de, fecha 27 del actual, por medio del cual el señor Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional, don Enrique Ortúzar Escobar, representa las dificultades que se están presentando a la Comisión para su correcto funcionamiento, con motivo de las comisiones de servicio a otras reparticiones que, frecuentemente, se dispone con respecto al personal que le está asignado.

2. — La situación expuesta, que por un tiempo fue superada, recientemente ha vuelto a presentarse con motivo de la petición que le fuera formulada al Sr. Secretario del Senado por el Sr. Secretario de la H. Junta de Gobierno y que se refiere a la comisión de servicios de dos funcionarios, cuya especialidad es absolutamente indispensable para las labores que desarrolla la Comisión.

3. — Es indudable, a juicio de este Ministerio, lo inconveniente que es el crear cualquier factor perturbador que, de un modo u otro, entorpezca el normal desenvolvimiento de las importantes y delicadas tareas que le corresponden a la Comisión de Reforma Constitucional, como es el caso de las comisiones ya referidas que restan personal al ya escaso de que dispone la Comisión, lo que afecta, obviamente, al rendimiento de las labores que se le han encomendado.

4. — En atención a la importancia que este Ministerio, vinculado directamente a las actuaciones que desarrolla la Comisión, le asigna al problema planteado, es que he resuelto dirigirme a V.E., con el ruego de que adopte las disposiciones necesarias para que la comisión de servicio dispuesta por el Sr. Secretario de la H. Junta de Gobierno sea dejada sin efecto, al mismo tiempo que me permito encarecer a V.E. se sirva, si lo tiene a bien, impartir las instrucciones para que, en el futuro, no se acuerden medidas que atenten contra la permanencia en el seno de la Comisión de Reforma Constitucional de

los funcionarios que allí laboran.

Saluda atentamente a V. E.

HUGO MUSANTE ROMERO  
General (J) de Carabineros  
Ministro de Justicia”

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que agradeció, naturalmente, la deferencia que tuvo el señor Ministro de Justicia para preocuparse en forma tan preferente del problema que afectaba a los funcionarios de esta Comisión.

Finalmente, agrega, corresponde dar cuenta a los miembros de la Comisión que está vacante el cargo de Secretario de la Subcomisión encargada del estudio de la ley electoral, inscripciones electorales y estatuto de los partidos políticos, por renuncia de don Gustavo Yáñez, con motivo de su alejamiento del Senado. De acuerdo con lo conversado con el Secretario del Senado y con los miembros de esa Subcomisión, sugiere nombrar al funcionario del Senado don Fernando Soffia Contreras, egresado de Derecho, que es una persona que ha estado colaborando con gran eficiencia con don Sergio Díez, y que tendría el tiempo suficiente para desempeñar esta labor.

— Acordado.

### **ORDEN DEL DIA**

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 oscuras 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: 1º 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: 1º 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”, ¿debiera 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 irreducibles 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: "odíe 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.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en la sesión pasada la Comisión aprobó la parte inicial del artículo 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: el derecho a la vida... etcétera”, dejándose constancia en acta de lo que señaló el señor Evans en el sentido de que ello no significa —para los efectos de que no se dé una interpretación contraria a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre— estimar que no nacen libres e iguales en derechos.

El señor EVANS expresa que se consideró una redundancia establecerlo en el encabezamiento, en circunstancias de que a continuación el texto constitucional contiene todo el cuadro de derechos humanos que el ordenamiento jurídico garantiza.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que correspondería iniciar el estudio de las igualdades, considerando, en primer término, la igualdad ante la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que en este aspecto relativo a las igualdades, quiere manifestar desde la partida, para empezar el debate, una preocupación respecto de su consagración que ya ha expresado en más de una ocasión.

Le parece que la igualdad puede considerarse en dos aspectos.

Uno de ellos sería que por ningún motivo sociológico —por decir así— se haga distinción entre las personas. En ese sentido se ha sostenido clásicamente la igualdad ante la ley, en cuanto a que, ante el Derecho, todas las personas tengan, en razón de su situación de raza, sexo, estirpe, condición u otras, un mismo trato.

Pero, a su juicio, hay otro aspecto que debe expresar el texto constitucional y

que está comprendido sustancialmente en el principio básico de la igualdad ante la ley, que es el de que el constituyente tiene que asegurar que, incluso, sobre la base de respetarla en el primer sentido, ninguna autoridad, ni siquiera el legislador, haga distinciones o discriminaciones manifiesta y notoriamente arbitrarias. Si la igualdad ante la ley se refiere —como hasta el momento lo ha entendido hasta la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema— nada más que al hecho de que frente a la ley todas las personas tienen igual naturaleza y que no pueden hacerse diferencias a su respecto en cuanto a raza, clase social, sexo, etcétera, le parece que no queda suficientemente resguardada, aún cuando estima básico e indispensable mantener esto último. La igualdad ante la ley debe ser concretada por el constituyente para que ninguna autoridad ni persona que conviva dentro de la sociedad política pueda actuar estableciendo discriminaciones notoriamente arbitrarias, sin base racional, porque el legislador no puede estimarse absolutamente soberano para implantarlas.

En otras oportunidades ha señalado —y lo manifestó en un alegato en la Corte Suprema—. Lo que cree que es un caso muy concreto de hasta qué punto la Constitución debe impedir este tipo de abusos, en el sentido de que se dicte, por ejemplo, una legislación que disponga la jubilación con 35 años de servicios para los empleados particulares con apellidos desde la A a la M, y de 40 años de servicios para los comprendidos entre la M y la Z. Entonces, ése es un tipo —exagerado por cierto— de discriminación que sería notoriamente arbitraria.

La Constitución debe defender el principio de que ninguna autoridad —ni siquiera el legislador— crea cumplir la igualdad ante la ley sólo con respetar otros aspectos sociológicos de la persona, sino que debe evitar, también, que se haga discriminación racial alguna manifiesta e indiscutiblemente arbitraria, que se hagan distinciones que no tengan una indiscutible o, por lo menos, una seria base en el bien común, como podría ser el ejemplo que ha dado.

Le atribuye a esto una trascendencia enorme, no sólo en nuestra Jurisprudencia. Cree que se debe incluir un precepto que condene incluso al legislador si acaso realiza una discriminación absolutamente arbitraria, pues le parece que no basta el principio de la igualdad ante la ley referido sólo, como hasta ahora se ha entendido y como está incluso en las redacciones de este precepto, a no hacer distingos en razones de tipo sociológico.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera interesante recordar lo que dicen a este respecto el artículo 7º de la Declaración Universal y el artículo 2º de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

El primero expresa: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". Y el segundo texto citado dice: "Todas las

personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna”.

Y la Constitución, agrega el señor Ortúzar, asegura la igualdad ante la ley. Expresa que no hay clase privilegiada, que en Chile no hay esclavos y que quien pise su territorio queda libre. Establece luego: “No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República”.

Para facilitar el debate, cree que se podría comenzar por ver cuál es el sentido y alcance que se le va a dar a esta igualdad ante la ley, si se van a consagrar conceptos similares a los que establecen esas Declaraciones, es decir, si se va a consagrar que esta igualdad supone naturalmente no hacer distinción ni de raza, ni de sexo, ni de credo, ni de ninguna otra índole, para luego entrar a referirse en forma particular a los términos que actualmente contiene la Constitución, a fin de ver hasta dónde es necesario, a esta altura, mantenerlos o no.

Lo que dice el señor Silva Bascuñán le parece que es efectivo: que al establecer la igualdad ante la ley, evidentemente se quiere consagrar una limitación para el legislador; porque si no, carecería de sentido que fuera garantía constitucional. O sea, el legislador no va a poder desentenderse de este principio. Pero, por otra parte, sin duda, va a ser muy difícil establecer en forma tajante cuáles son los límites que tendrá el legislador. Porque, tocante al ejemplo que puso el profesor Silva Bascuñán, de una ley que estableciera que todos los empleados de la letra A la M pueden jubilar a los 35 años, y los de la letra N a la Z, a los 40 años, es indudable que ella sería abiertamente inconstitucional. Pero si el legislador estableciera la jubilación de los empleados públicos a determinada edad, y la de los particulares a otra diferente, ¿sería inconstitucional la ley pertinente?

Los señores EVANS y SILVA BASCUÑAN responden que no sería inconstitucional dicha ley, pues en tal caso no habría una discriminación arbitraria, ya que pueden estar en distintas situaciones, por lo cual el bien común puede plantear como exigencia formular tal distinción.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que quería tan sólo señalar eso: que, en verdad, el legislador siempre va a tener cierta flexibilidad; lo que no podrá hacer será crear una discriminación arbitraria. Pero ¿se pueden emplear en la Constitución estos términos y decir que queda prohibida toda discriminación arbitraria?

El señor EVANS expresa que, en esta materia de igualdad ante la ley, comparte los criterios que ha sustentado el señor Silva Bascuñán y visualiza el precepto en la siguiente forma.

Primero, es partidario de mantener las dos frases que forman el inciso primero del precepto; vale decir, establecer la igualdad ante la ley y, en punto seguido, señalar que "en Chile no hay clase privilegiada". ¿Por qué es partidario de mantenerlas? Porque cree que en estas dos frases está comprendido lo que se ha denominado elementos sociológicos que configuran la garantía de igualdad ante la ley. Esta garantía impide formular distinciones en razón de clases sociales, origen, fortuna, ideas, credos, etcétera. De manera que es partidario de mantener las dos expresiones tal como están.

En seguida, es partidario de establecer un inciso, a continuación, que reproduzca lo que ha manifestado el señor Silva Bascuñán, y que visualiza en un primer intento, más o menos así: "Ni el Poder Legislativo ni la Administración podrán en caso alguno efectuar discriminaciones arbitrarias para el ejercicio de determinados derechos o para la adquisición y goce de derechos", etcétera. Y culminaría este artículo con una declaración explícita de la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

Finalmente, por estimar que hoy día, ya en una Constitución del último cuarto del siglo veinte, carece de sentido, suprimiría el inciso segundo del actual precepto constitucional. En la Constitución de 1925 se mantuvo este precepto relativo a la esclavitud, como un homenaje a la tradición histórica de este país. Hay que recordar que el Congreso de 1811 estableció la libertad de vientre, y que en el Gobierno de Freire, doce años más tarde, se abolió definitivamente la esclavitud; de modo que en homenaje a esa tradición histórica se mantuvo el inciso segundo citado. Piensa que ella puede ser objeto de todos los homenajes y puesta de relieve para la generación actual y para las venideras a través de mecanismos mucho más eficaces que el texto constitucional, al que visualiza esencialmente preceptivo. Por ello es partidario de suprimir el actual inciso segundo.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre las sugerencias o proposiciones que ha formulado el señor Evans. Concretamente, para establecer en un inciso primero la igualdad ante la ley y el precepto que dispone que en Chile no hay clase privilegiada, y segundo, para establecer un precepto que imponga tanto al legislador como a la autoridad en general la prohibición de efectuar discriminaciones arbitrarias que atenten contra el principio de igualdad ante la ley.

Agrega que es partidario, como el señor Evans, de mantener el inciso primero de este artículo que consagra la igualdad ante la ley y el precepto que dispone que en Chile no hay clase privilegiada.

El señor GUZMAN señala que, respecto del primer punto, desea preguntar a la Comisión si no consideraría conveniente agregar que "en Chile no hay clases ni grupos privilegiados", porque el término "clase" apunta a un aspecto determinado de la composición del cuerpo social. En cambio, el vocablo

“grupo” es todavía más amplio y puede comprender toda otra forma o género de agrupaciones que existan en el mismo cuerpo social. De manera que se inclinaría por añadir que “en Chile no hay clase ni grupo privilegiado”.

Los señores OVALLE y EVANS manifiestan su acuerdo con la sugerencia del señor Guzmán por estimar que enriquece el texto actual, que son partidarios de mantener.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entonces el texto quedaría en la siguiente forma:

“2°. — La igualdad ante la ley. En Chile no hay clases ni grupos privilegiados”.

El señor GUZMAN manifiesta que debería decirse “clase ni grupo privilegiados”, ya que es más fuerte decirlo en singular.

El señor OVALLE agrega que también de alguna manera hay que decir que la mujer y el hombre son iguales. Le parece correcto así hacerlo y, además, habría que precisar el sentido de la igualdad ante la ley, ya que está de acuerdo con lo expresado por el señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la siguiente frase podría contener el precepto que denantes insinuaba: “No tendrá valor ninguna norma u orden que establezca una discriminación arbitraria”.

El señor EVANS expresa que le asaltan dudas respecto de la redacción que se quiere dar a ese precepto. ¿Cómo se haría efectiva la disposición constitucional? Le recuerda mucho el artículo 4° de la Constitución, el cual ha sido fuente de tanto debate de juristas y de tribunales: “Todo acto en contravención a este artículo es nulo”. Ahora se propone “no tendrá valor”. ¿Quién lo declararía? Si el día de mañana se aprueba una ley que contiene una discriminación odiosa, ¿no tendría valor la ley? ¿Quién lo declararía? Tendría que establecerse otra fuente de sanción, ya no sólo la inaplicabilidad, sino que la nulidad de la ley. La verdad es que en esta materia prefiere por el momento atenerse a la preceptiva o a la estructura con que se cuenta, que es el recurso de inaplicabilidad. Cree que muchos recursos de inaplicabilidad en Chile no han sido acogidos, debiendo haberlos sido —y es la tesis del señor Silva Bascuñán—, porque ha faltado en el texto constitucional un precepto expreso que prohíba la discriminación arbitraria, odiosa y sin sentido. Por eso prefiere establecer un precepto como el que señaló; pero es necesario buscar otra redacción que abra las puertas a la inaplicabilidad para cuando el legislador lo vulnere o para hacer efectiva la responsabilidad del gobernante o de la administración cuando lo infrinjan. Pero la fórmula propuesta por el señor Silva Bascuñán crea, a su juicio, una forma de nulidad.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, como lo ha comprendido muy bien el

señor Evans, no quiere otra cosa que evitar que la ley establezca una discriminación arbitraria, exigiendo su inaplicabilidad. Nada más. No pretende establecer un nuevo sistema de nulidad. En consecuencia, cree que bastaría poner que "la ley no podrá establecer una discriminación arbitraria".

El señor OVALLE expresa que desea hacer una proposición de orden.

Así como en el derecho a la vida, el traer proposiciones concretas y meditadas evitaría la pérdida de tiempo que significa estar buscando soluciones conjuntas respecto de lo que se ha acordado, él entregará al señor Presidente la proposición que tiene hecha en relación con el derecho a la vida. Entonces, se podría encargar al profesor Silva Bascuñán o a cualquiera de los miembros una proposición sobre las ideas que ya se han acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que lo fundamental es ponerse de acuerdo en los conceptos para traer en una sesión siguiente la preceptiva y discutirla.

El señor GUZMAN manifiesta que le ha causado cierta sorpresa la unanimidad de la Comisión en torno de la necesidad de poner esta disposición, porque siempre la había entendido absolutamente así, como obvia e indiscutible, y no sólo implícita, sino de la esencia del contenido de la afirmación de igualdad ante la ley. No hubiese dudado ni duda hasta este instante ni por un segundo que precisamente el consagrar la igualdad ante la ley es suficiente para que la Corte Suprema pueda declarar inaplicable un precepto que establezca una discriminación arbitraria. La distinción apunta a que sea o no sea arbitraria, porque también es evidente que lo que permanentemente hacen el legislador y la autoridad es discriminar cuando dictan una norma, pero lo hacen en función de ciertas causas o razones de justicia. Toda la legislación tributaria está llena de diferencias y discriminaciones entre personas afectas a situaciones distintas; pero precisamente es por esa razón. Lo mismo sucede con una ley circunstancial que elimine de la obligación de pagar tributos a los agricultores de una provincia que ha sido víctima de una sequía, con lo cual no hay duda de que no se vulnera la igualdad ante la ley. De manera que no tiene ninguna duda respecto de la validez del inciso que se quiere agregar. Lo que pasa es que le hubiera parecido enteramente innecesario o superfluo, porque siempre ha pensado que fluye inequívocamente del texto constitucional vigente. Y piensa que incluso se podría reforzar con una interpretación de la cual quede constancia en actas. Ahora, si la Comisión considera necesario explicitarlo, no tiene inconveniente alguno, por cuanto sólo en aras de la brevedad del texto es que ha planteado su inquietud al respecto.

El señor EVANS pide al señor Guzmán que se tome tiempo y haga una revisión de los textos sobre derecho constitucional chileno, desde mediados del siglo pasado hasta ahora, sin incluir al profesor Silva Bascuñán: José Victorino Lastarria, Jorge Hunneus, Alcibíades Roldán, Guillermo Guerra, Carlos Estévez, Gabriel Amunátegui, Mario Bernaschina. ¿Qué encontrará? Que en todos los

autores, antes del señor Silva Bascuñán, la constancia de sus obras es que el precepto relativo a la igualdad ante la ley prohíbe toda discriminación por razón de raza, sexos —algunos lo dicen, otros no—, origen, posición social, fortuna, domicilio, etcétera. Pero ninguno de ellos, salvo el señor Silva Bascuñán, ha tocado el tema de que también impide una distinción que haga el legislador y que sea arbitraria, que no esté asentada en una razón de justicia o de protección del bien común, que sea una distinción porque sí, porque una conveniencia política del momento o un arreglo de pasillos la impuso y determinó cierto requisito para ejercer tal derecho respecto de tales y cuales personas. Vale decir, es evidente que en la nomenclatura actual, de lo que los profesores hoy día entienden por igualdad ante la ley, el concepto está; pero en la tradición jurídica chilena es una novedad en los últimos veinte años y no antes. De manera que prefiere que la Corte Suprema, especialmente —porque será la que va a resolver los recursos de inaplicabilidad— sea destinataria muy precisa del precepto, para que sepa que cuando exista una ley que no ha sido inspirada en los valores que conforman el bien común, sino que en una arbitrariedad, en un capricho, en un “porque me da la gana” del legislador, asilando a los perjudicados con esta distinción de la garantía constitucional, pueda declarar inaplicable el precepto legal.

Por esta razón, prefiere colocarla. Es cierto que el señor Guzmán tiene razón en cuanto a que parece implícita, pero como no siempre se ha entendido así y no siempre la Corte Suprema lo ha interpretado de tal manera, prefiere el texto expreso, concluye el señor Evans.

El señor OVALLE expresa que comparte la exposición del señor Guzmán y está seguro de que todos los miembros de la Comisión así lo entienden. Sin embargo, se le plantea una duda no en relación con los textos, sino que con algunas vacilaciones de la jurisprudencia, lo que le movería a aceptar lo propuesto por el señor Silva Bascuñán. Y al respecto, propone una manera de operar: ver cómo se consagra y si resulta necesario o no, porque hay algo en que se está de acuerdo: el sentido y la inteligencia de la disposición es el dado por el señor Guzmán en su interpretación. Nadie tiene dudas, de modo que así va a quedar en actas. Pero en lo sí se tiene dudas es en expresar o no expresar algo que resulta tan obvio para todos.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que éste es en realidad uno de los aspectos en que la Corte Suprema ha sido más repetida y constante, para sostener que la igualdad ante la ley no llega hasta habilitarla para quedar sin efecto toda distinción arbitraria, porque a esa igualdad le da nada más que un sentido consecuencial de la Revolución Francesa y de lo que significó en ese momento. No tiene otro origen ni explicación, según algunas sentencias de la propia Corte Suprema, en cuanto a que la igualdad ante la ley se ha reducido a consecuencia del proceso revolucionario del siglo XVIII. Pero la Corte Suprema, frente a discriminaciones total y notoriamente arbitrarias, lisa y llanamente, ha dicho que aquí se mantiene la soberanía del legislador, porque lo único que ha

querido consagrar la Constitución, dentro de la ideología revolucionaria, es impedir la distinción basada en clases sociales. De manera que eso sería uno de los aportes más importantes que se podrían hacer al incluir en la Carta Fundamental una disposición nítida. Agrega que para alterar tan profundamente nuestra tradición jurídica, que se ha mantenido en la forma recordada por el señor Evans, no bastaría una simple constancia en actas. Si se está convencido de que así debe ser y de que no se puede dar soberanía al legislador para establecer incluso una irracionalidad preceptiva, entonces resulta que se debe establecerlo en el texto de la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que comparte plenamente las razones dadas por el señor Guzmán y por los demás miembros de la Comisión. Agrega que cuando el problema fue planteado por el señor Silva Bascuñán, manifestó de inmediato que la igualdad ante la ley no tiene otro sentido que imponer limitaciones al legislador, con el objeto de impedirle hacer discriminaciones. Pero, además, tiene otra ventaja: que se va a considerar o contemplar en la Constitución un concepto que, en cierta medida, va a delimitar y fijar las atribuciones del legislador en el sentido de hasta dónde es o no legítimo efectuar discriminaciones. Ese concepto es "arbitrario". Tiene esa ventaja, porque establecer simplemente la igualdad ante la ley no es suficiente. Todos saben que no puede haber igualdad absoluta; que el legislador tendrá que hacer algunas discriminaciones. Pero el hecho de que la Constitución señale ya un concepto o un camino que permita definir cuándo el legislador va a actuar legítimamente o cuándo va a actuar ilegítimamente, es una gran ventaja.

El señor EVANS acota que es un buen mecanismo de control jurídico.

El señor GUZMAN expresa que, en presencia de los argumentos que se han dado, también está de acuerdo en la necesidad de incluirlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que estarían entonces consignados los distintos conceptos sugeridos por el señor Evans para ser incluidos en este precepto de igualdad ante la ley.

Agrega que, dentro del mismo número, habría que considerar a continuación la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

El señor OVALLE señala que tiene dudas acerca de si correspondería decirlo así. Comparte la idea; pero si se dice que "todos los habitantes de la República son iguales ante la ley", por qué se va a señalar que el hombre y la mujer son iguales.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que respecto de este punto se tiene que considerar el problema de los hijos.

El señor OVALLE replica que eso se dirá cuando se trate lo referente a la



familia, porque cree que se tiene que considerar un precepto sobre tal materia, que echa de menos, aún cuando no lo expresaría aquí, en esta disposición.

Tiene dudas respecto de decir tan expresamente lo relativo a la igualdad de la mujer. Si todos los chilenos son iguales ante la ley, cualquier discriminación arbitraria no cabe. En materia de servicio militar, por ejemplo, es lógico que debe haber alguna diferencia, sin perjuicio de que la mujer también cumpla esa obligación. Pero se está refiriendo a cualquier distinción arbitraria. En el ejemplo propuesto, se trataría de una distinción entre grupos por razones de sexo. Si es arbitraria, no cabe.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que le parece que la Constitución debe consagrar un impedimento al legislador para que entre el hombre y la mujer no haya otras distinciones que aquellas que derivan directamente de la naturaleza, porque tendrá que hacerlas entre el hombre y la mujer. La misma Constitución seguramente dará las bases para alguna distinción; pero lo grave es hacer distinciones que no estén basadas en la naturaleza, es decir, que el legislador inspire y concrete distinciones entre el hombre y la mujer o cree situaciones o las favorezca que produzcan diferencias entre el hombre y la mujer que no estén basadas en la naturaleza, sino en un concepto equivocado sobre la igualdad de derechos entre ambos, eso sería arbitrario.

El señor GUZMAN manifiesta el deseo de que se profundice un poco este concepto de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, porque distingue dos planos que son diferentes: la situación de un hombre y una mujer absolutamente independientes entre sí frente al ordenamiento jurídico, por una parte, y la vinculación que tiene el hombre respecto de la mujer y ésta respecto del hombre en la familia, y la posición en que esa vinculación se encuentra respecto del ordenamiento jurídico. A su juicio, son dos realidades bastante diferentes que no se deben confundir. Es evidente que la cabeza de la familia debe ser el hombre, el padre o el marido.

Por otra parte, cree que en la relación con los hijos hay que considerar las medidas que se adopten en la legislación de una manera extraordinariamente pragmática, atendida la idiosincrasia del país. Por ejemplo, es evidente que al menos en Chile la vinculación de la familia respecto de los hijos parece ser mucho más fuerte por parte de la madre que del padre. Toda situación de conflicto entre el padre y la madre coloca a esta última en una posición preferencial respecto de los hijos frente al padre, que puede resultar muy conveniente en un país como Chile, porque la idiosincrasia nuestra demuestra que a los hijos los cuida mejor la madre, especialmente en los sectores de más bajos ingresos y de menor cultura. De manera que, como lo señala muy bien el señor Silva Bascuñán, en todo lo relacionado con la estructura de la familia hay que ser muy cuidadoso en ir estableciendo diferencias entre el hombre y la mujer, entre el padre y la madre, marido y mujer, y hacerlo con la mayor flexibilidad del caso, de acuerdo con los distintos tipos de normas que se van a

dictar; no ser en esta materia dogmático y creer que toda norma debe ser favorable o preferencial para el marido o toda norma favorable o preferencial para la mujer o para la madre. De manera que ése es un rubro que debe considerarse muy atentamente y que le parece distinto del otro, que se refiere al hombre y la mujer, considerados ya fuera de la familia, como individuos aislados de la comunidad nacional que enfrentan al ordenamiento jurídico. En este campo entiende que la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer justamente representa una aplicación particular del principio de igualdad ante la ley en los términos en que más tradicionalmente se ha entendido este concepto, naturalmente que con la evolución que el término ha ido teniendo a lo largo del tiempo, por así llamarlo. Por ejemplo, hoy día nadie discute el derecho a voto de la mujer, de participar en la vida política, cosa que cuando se discutió la Constitución de 1925 aparecía como discutible. Cree que esta evolución natural de la sociedad está abierta por la flexibilidad que va teniendo el concepto y por la interpretación de la igualdad ante la ley. De manera que en este sentido cree que no hay inconveniente en consagrar una norma explícita que preceptúe la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en este artículo, siempre y cuando se estime que esto es necesario, porque en este propósito hay la misma duda de si es necesario decirlo, es decir si acaso la igualdad ante la ley no está suponiendo la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, entre ricos y pobres, entre nacionales y extranjeros, sin otra discriminación que las que puedan proceder de la justicia. Esta es su primera duda. La segunda es que desea que quede bien en claro que se está tratando el problema independientemente de la institución de la familia, donde cree que el tema adquiere dimensiones distintas y debe ser considerado con una minuciosidad bastante mayor, sin que ello sea necesario decirlo en el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, con respecto al primer punto planteado por el señor Guzmán, piensa que tal vez sería necesario que se dejara expresa constancia de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, primero, porque se ha enunciado en el Memorándum de la Comisión y es esperado por las mujeres de Chile y, segundo, porque la Constitución establecía la igualdad ante la ley en forma irrestricta y, sin embargo, el legislador estableció las diferencias que todos conocen, no sólo en el orden político, sino en lo civil y no se han estimado arbitrarias. De manera que si se mantuviera el precepto sin establecer explícitamente la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, podría, el día de mañana, el legislador mantener las diferencias que hoy día contiene nuestra legislación civil en lo que respecta, por ejemplo, a la capacidad de la mujer casada.

En cuanto al segundo punto planteado por el señor Guzmán, está plenamente de acuerdo en el sentido de que ante esta igualdad se debe ser muy cuidadoso al establecerla, especialmente en lo que diga relación con la familia —y tal vez como una derivación de esto pueda tener cabida también el problema de la capacidad de la mujer casada—, porque es evidente que la igualdad no puede

ser absoluta, ya que en toda organización, en toda célula familiar tiene que haber un jefe que no puede ser otro que el marido o el padre. La autoridad marital, la autoridad paternal, la patria potestad deben mantenerse, sin perjuicio de que se dé cierta preferencia, que por lo demás lo establece nuestra legislación civil, a la madre en casos de discrepancias, desavenencias, separaciones o nulidades de matrimonios, en que las leyes civiles contemplan que la tutela de los hijos menores de 14 años y de las hijas de cualquier edad corresponderá a la madre, precepto, por cierto, lógico y justo.

Concluyendo, piensa que se debe establecer el principio de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, porque no contemplarlo sería permitir que el legislador estableciera desigualdades, y segundo, .que se tiene, que ser enormemente cuidadosos para hacer ciertas diferencias naturales y lógicas en todo cuanto diga relación con la familia.

El señor EVANS expresa que, al proponer un precepto respecto de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, pensó que había un campo en que la situación no puede ni podrá ser jamás de absoluta igualdad jurídica, y es en el campo de las relaciones de familia.

Cree que si la Constitución estableciera que no se hará distinción entre el hombre y la mujer en el acceso a la educación, a la cultura, al trabajo —y dentro del trabajo, en el nivel de remuneraciones—, a la salud, a la seguridad social, etcétera, se daría sin duda un gran paso en la consolidación de un precepto que estima necesario en nuestro ordenamiento jurídico.

Comprende que en el campo del derecho de familia siempre existirá la potestad preferente, por decirlo así, del padre sobre los hijos, y la autoridad marital; pero considera que la Constitución puede abordar el tema específico de la relación hombre y mujer al tratar un precepto, como lo proponían los señores Ovalle y Guzmán, específico para los derechos de la familia.

Cree que hay ciertos planos, aún en el derecho de familia, en que la mujer, en nuestro país, está francamente disminuida. El señor Presidente señaló el caso de separación de hecho del hombre y la mujer. Muchas veces se ve peregrinar a la mujer durante años tras un tratamiento matrimonial equitativo por parte del marido, que, con irresponsabilidad y con inmoralidad, oculta o traspasa sus bienes para aparecer ante los Juzgados de Menores como pobre de solemnidad, a fin de no conceder alimentos a su mujer y a sus hijos. Estima que hacen falta disposiciones drásticas que protejan a la mujer en ésa y otras situaciones.

De manera que en el ámbito del derecho de familia, a su juicio, hace falta una mayor protección de la mujer que se debe encarar de alguna manera en el texto constitucional.

Pero, en materia de igualdad ante la ley, que es lo que le preocupa, cree que incluso podrían señalarse los planos en que se estableciera la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, como en lo educacional, lo cultural, lo económico, la igualdad al trabajo, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que comparte la proposición del señor Guzmán, porque hace un distingo bien claro, ya que, por un lado, se debe considerar que el hombre y la mujer, como individuos, frente al ordenamiento jurídico, son iguales. Por otra parte, en el plano familiar hay distinciones que hacer, que incluso pueden estar sugeridas o concebidas en el propio texto constitucional, por lo menos en su aspecto esencial. De manera que el problema se podría resolver estableciendo la igualdad jurídica de derechos, y al tratar de la familia, establecer los conceptos esenciales, porque la sugerencia del señor Evans tiene el inconveniente de que habría que hacer una especie de enumeración de las materias en que son iguales. Estima que eso podría considerarse vejatorio, ya que si se dijera el día de mañana que la mujer chilena tiene los mismos derechos a la educación, a la salud, etcétera, por larga que fuera la enumeración, se sentiría en una posición de desigualdad; en cambio, si se establece la igualdad y con respecto a la familia se establecen los conceptos fundamentales que permitan la desigualdad, se resolvería el problema.

El señor GUZMAN señala que desea referirse a tres puntos; los dos primeros para dejar constancia en acta de algo que puede inducir a error.

Primero, el señor Evans señaló en una de sus exposiciones que el hecho de que no se estableciera o consagrara explícitamente la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer podría dar pie al legislador para hacer discriminaciones arbitrarias. El señor Guzmán cree que es importante precisarlo, porque no ha sido ése el sentido propuesto y el señor Evans estará de acuerdo en ello, porque podría desprenderse de sus palabras que en muchas otras disyuntivas en que no se va a establecer la igualdad en forma explícita se podrían hacer discriminaciones arbitrarias y es evidente que no es así.

Segundo, cree que el señor Evans ha apuntado a ciertos aspectos legislativos que sería interesante revisar, pero le parece importante no considerarse obligados, por la vía de una nueva Constitución, a contemplar preceptos que vengan a solucionar problemas que son de rango y de orden legislativo, sino que a hacer votos para que el legislador, incluso antes de que esta Constitución entre en vigencia, pueda corregir esas deficiencias.

El otro punto que desea señalar es el siguiente: ya se está de acuerdo en que en este texto se van a consagrar, para que recojan solamente la situación del hombre y la mujer individualmente considerados, con independencia de la vinculación que puedan tener al constituir una familia, aspectos que serían

contemplados por otro precepto posterior que se refiera a la familia en los términos genéricos que exige la naturaleza constitucional del texto. Pero es importante que en este sentido se trate de obtener, en la redacción, que este punto fluya en la forma más directa posible del inciso que se acaba de aprobar, en el sentido de que no podrán establecerse discriminaciones arbitrarias. En otras palabras, lo ideal sería que, junto con establecer este principio de carácter general de que no se podrán establecer por la autoridad discriminaciones arbitrarias, se explicitara, en el caso del hombre y la mujer, esta idea, sin perjuicio de que el precepto fuera lo suficientemente amplio para que comprendiera toda discriminación arbitraria. Porque siempre se está un poco influidos por la idea de que se está defendiendo a la mujer de restricciones injustificadas. Pero, cuando se consagra la igualdad entre el hombre y la mujer se debe pensar en algo más amplio: que no debe haber, ni para el uno ni para el otro, restricciones arbitrarias o discriminatorias; pero sí admitir la posibilidad de distinciones que, como señalaba el señor Silva Bascuñán, se funden en la naturaleza. Porque puede ser perfectamente legítimo que el legislador, para un determinado trabajo, coloque como requisito el ser varón o coloque como requisito el ser mujer. No es un problema de restringir a la mujer, sino que es un problema de adaptar el texto que se va a consagrar en un instante determinado a la naturaleza distinta que tienen el hombre y la mujer y al elemento de justicia que se quiere establecer en el texto.

De manera que quiere que esta igualdad de derechos entre el hombre y la mujer se desprenda, de la manera más directa posible, de la obligación de la autoridad de no discriminar en forma arbitraria entre los ciudadanos, para que quede a salvo la posibilidad de que el legislador o la autoridad introduzcan, en determinados casos, distinciones que se fundan en la naturaleza distinta del hombre y la mujer y que no constituyan, por tanto, una arbitrariedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el tema, en realidad, es bastante complejo e interesante, y se tendrá que meditar un poco más.

En principio, agrega, se está de acuerdo en que es necesario consagrar la igualdad, sobre todo como la precisó el señor Guzmán, del hombre y la mujer frente al ordenamiento jurídico en general, considerados como individuos; pero, al mismo tiempo, se va tener que establecer preceptos que permitan hacer distinciones, fundamentalmente derivadas del orden familiar. Pero considera precipitado resolver en este instante si esas distinciones habrá que ponerlas junto con la igualdad o se deben establecer al tratar el problema de la familia. Porque, ¿habrá otras distinciones, se pregunta, que no deriven única y exclusivamente de la relación familiar, sino de la naturaleza del hombre y de la mujer, y que probablemente se tengan que considerar?

El señor EVANS responde que siempre y cuando no sean una discriminación arbitraria.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, al mismo tiempo, el argumento se da vuelta, porque si se van a prohibir las discriminaciones arbitrarias, no se tiene para qué establecer, en ese precepto, distinciones entre el hombre y la mujer. En cambio, se justificaría plenamente que, al tratar de la familia, se establecieran ciertos conceptos fundamentales —como que el padre es el jefe de la familia, y otros— de los cuales derivaren ciertas distinciones.

Por eso tiene dudas en este instante respecto de si se debe ubicar esta materia al tratar de la igualdad o al tratar de la relación familiar. Sugiere meditar el tema y para la próxima sesión discutirlo a la luz de algún proyecto que pudiera traer el señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que ve muy claro que el aspecto de familia no es suficiente para cubrir todo el panorama de la distinción legítima entre el hombre y la mujer. Al margen de la estricta posición familiar —que ha insinuado en parte el señor Guzmán—, hay distinciones que están basadas en la naturaleza, y el legislador, o el que dicte los preceptos, no podrá menos que respetar la naturaleza para establecer normas distintas.

Le parece bien la idea que ha propuesto el señor Guzmán —y en la que parece que están todos de acuerdo— de extender la prohibición de la discriminación incluso a aquella que se haga arbitrariamente entre el hombre y la mujer. Porque el legislador tendrá que hacer dos cosas respecto del hombre y la mujer: no dictar normas que arbitrariamente sean injustas en la relación de hombre y mujer, y, después, dictar una serie de normas —que el constituyente va a inspirar— que sean, precisamente, distintas para proteger a la mujer en la familia y fuera de ella.

El señor GUZMAN expresa su acuerdo con las ideas expresadas por el señor Silva Bascuñán en su última exposición.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 94<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 12 DE DICIEMBRE DE 1974.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas. Carta de la señora Luisa Schaeffer de Del Río en que se refiere a determinados aspectos relacionados con la nacionalización.
2. — Alcance acerca del encabezamiento de la disposición relativa a las Garantías Constitucionales despachada en sesión 92<sup>a</sup>.
3. — Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
4. — Protección de la vida del ser que está por nacer.
5. — Establecimiento y aplicación de la pena de muerte.
6. — Prohibición de los tormentos o apremios ilegítimos.
7. — Igualdad ante la ley. Prohibición de hacer discriminaciones arbitrarias. Igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. En Chile no hay clase ni grupo privilegiados.

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

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

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario accidental) informa que ha llegado un oficio de don Juan José Fernández Valdés, Ministro Consejero, Director de Relaciones Internacionales, con el cual acompaña los textos de las Constituciones Políticas de la República de El Salvador, de la República Dominicana y de la República de Honduras, los cuales se han puesto a disposición del personal que colabora con el señor Díez en la recopilación de antecedentes para la reforma constitucional.

— Se acuerda enviar una nota de agradecimiento al señor Fernández Valdés.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que ha recibido una carta, en su carácter de Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional, de parte de doña Luisa Schaeffer de Del Río, viuda del doctor Sótero del Río Gundián, nota que le parece de interés que la conozcan los señores miembros de la Comisión, porque en ella se formula un planteamiento relacionado con el problema de la renuncia de la nacionalidad, que se exige, sobre todo, en el caso de la mujer casada con chileno, planteamiento que le parece, en realidad, bastante razonable. Agrega que el texto de la carta es el siguiente:

“Santiago, 10 de Diciembre de 1974.

Señor  
Presidente de la Comisión Constitucional  
D. Enrique Ortúzar Escobar.  
PRESENTE.

Estimado amigo:

Por motivos más adelante expuestos, tenga la bondad de hacerse el portavoz, ante la Comisión de su digna presidencia, del asunto que trataré de señalar en la forma más breve posible.

Años atrás presenté mi solicitud para adquirir la nacionalidad chilena, motivada por el deseo de formalizar la natural simpatía, nacida en mi corazón por este



pueblo tan cariñoso, acogedor y plétórico de ancestrales virtudes; es más, con el correr del tiempo esos sentimientos se fueron ahondando hasta magnificarse ante su comportamiento durante la lucha por su libertad.

Mi anterior solicitud había sido oportunamente aceptada, pero al imponerme del requisito sine qua non consistente en la renuncia explícita a mi condición de ciudadana francesa, el impacto fue tan grande como para obligarme a desistir de mi propósito.

Al analizar con calma mi estado de ánimo me convencí que la reacción espontánea no carecía de fundamentos reales. Existe en efecto una diferencia de fondo entre la situación de la mujer que espontáneamente se expatría por seguir a un esposo con aquellas emigrantes que dejan a su patria voluntaria u obligatoriamente debido a causas diversas, como ser políticas, raciales o económicas. La esposa promete al casarse seguir al marido sea donde fuere y permanecer a su lado hasta que la muerte la separe. Ahora bien, cuando lo ama no trepida en ir hasta el "último rincón del mundo". Por otra parte: ¿No reniega de su propia familia al entrar a la de su esposo? ¿Por qué entonces debe renunciar a su patria, la tierra que la vio nacer y que le brindó educación, cultura y formó su peculiar idiosincrasia? Se pueden presentar además otros problemas, como ser de herencia, títulos profesionales, etc.

El momento me parece auspicioso para ventilar este asunto y sería para mí un privilegio ser la primera mujer admitida en el seno de mi patria adoptiva bajo las nuevas condiciones. Estoy por lo demás convencida que muchas mujeres se alegrarán de ver abolido un trámite que hiere sentimientos honorables.

Una persona que sabe de patriotismo no negará jamás este sentimiento al pueblo que la acogió con generosidad y cariño y corresponderá en forma de gentlemen's agreement sin el aval de una firma.

Esperando y deseando se encuentre la adecuada solución a este problema, lo saluda cordialmente su amiga".

El señor ÓRTUZAR (Presidente) manifiesta que, a él, personalmente, le ha parecido que el argumento dado por la señora Schaeffer tiene bastante fuerza, y estima que la Comisión no consideró el caso de la mujer casada con chileno, al que debe seguir, por lo que cree que sería lógico no exigirle el requisito de la renuncia a su nacionalidad de origen al solicitar su nacionalización.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que este asunto debe quedar para segunda discusión, pues si en cualquier momento se va a tratar otra materia, no se avanzará en el trabajo de la Comisión, lo que no obsta a que se encuentre razonable y digna de estudio la sugerencia que se formula; pero no le parece lógico que si llega cualquiera insinuación respecto de temas que ya se han debatido, deban tratarse de inmediato. Estima que lo natural sería

tenerlas presentes en la segunda discusión, cuando se efectúe la revisión final, ya que, por lo demás, serán numerosas las sugerencias que se harán llegar, no sólo sobre este punto, sino acerca de muchos otros tópicos, hasta que termine la labor de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que simplemente estaba dando cuenta, en cumplimiento de una obligación suya, de una petición que le parecía razonable en su contenido, y estima procedente contestar a la señora Schaeffer expresándole que la Comisión va a considerar con especial interés su sugerencia cuando proceda la segunda discusión de esta materia. Agrega que pensaba proponer una redacción al respecto, dado que el señor Silva Bascuñán no es partidario de segundas discusiones, y en atención, además, a que le parecía fácil completar la disposición aprobada sobre dicho tema.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que, en esa forma, se establecerá un precedente para que en cualquier momento se acepten sugerencias similares, sin atenerse a ninguna disciplina ordenativa de la labor de la Comisión.

El señor OVALLE considera que si el asunto en cuestión es breve, podría estudiarse de inmediato, pues a él le agrada la sugerencia formulada.

El señor GUZMAN manifiesta que concuerda con la oposición del señor Silva Bascuñán, porque no se debe entrar a rever las materias en cualquier instante, pues así se desordenaría el trabajo de la Comisión, y agrega que, como lo sugiere el señor Presidente, podría contestarse la nota señalándose que el planteamiento que en ella se expone ofrece dificultades prácticas, que no pueden desconocerse, ya que la Comisión ha trabajado en el tema con bastante esmero y existe la convicción formada de que la doble nacionalidad encierra una serie de dificultades que no son fáciles de salvar.

Añade que en esta materia se hicieron los mejores esfuerzos para abrir la idea de la doble nacionalidad en términos muy amplios, según la sugerencia del señor Díez, e incluso se analizaron fórmulas intermedias que no prosperaron, de manera que él tampoco contestaría en forma de abrir demasiadas expectativas en el sentido de que la idea será acogida, porque le parece difícil de admitir, atendido el criterio que la Comisión ha fijado, y cree que la respuesta a la nota debiera expresar que la sugerencia será considerada con el mayor interés, haciéndose presente que, no obstante la validez de los puntos de vista que se plantean en ella, el problema ofrece dificultades prácticas desde el ángulo jurídico, que no hacen fácil su concreción.

El señor OVALLE señala que concuerda en que la carta sea contestada por el señor Presidente, indicándose en la respuesta que la proposición se considerará con el mayor interés —a él le parece que la sugerencia es aceptable—, pero sin hacer presentes las dificultades prácticas que involucra el tema, pues estima que si bien la doble nacionalidad no se ha aceptado como

norma general, se la ha considerado procedente en casos excepcionales, y agrega que no advierte el motivo por el que no se podrían aceptar otros casos tan justificados como el que menciona la señora Schaeffer. Cree que no es conveniente adelantar opiniones ni dar a conocer las dificultades que puedan surgir respecto de esa materia.

En cuanto se refiere al ordenamiento del trabajo de la Comisión, expresa que coincide con la necesidad de que él exista, pero piensa que las reglas no deben ser tan rígidas y cree que si el señor Presidente hubiera traído una solución satisfactoria para todos los miembros de la Comisión, podría haberse aprobado, para entrar a considerarla derechamente en la revisión final.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le parece preferible dejar este asunto para segunda discusión, sin forzar el debate en este momento, con el fin de que los miembros de la Comisión, en el instante oportuno y con el máximo de antecedentes, puedan analizar este planteamiento que, en lo personal, lo considera justo.

En cuanto atañe a la respuesta, cree que debe facultarse a la Mesa para darla en los términos que estime convenientes, expresándose lisa y llanamente que el tema se estudiará con el mayor interés en la segunda discusión, sin avanzar opiniones en ningún sentido, porque no sería procedente.

— Se aprueba el procedimiento propuesto por la Mesa.

A continuación, hace presente que desea dar cuenta de que recibió una llamada telefónica del señor Sergio Díez, desde la Organización de las Naciones Unidas, quien le manifestó que sería conveniente que la Comisión tomara contacto con el Ministerio de Relaciones Exteriores para imponerse del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, a su vez, de la respuesta que estaría elaborando ese Ministerio.

Agrega que, junto con esta petición del señor Díez, la Secretaría de la Comisión le informa que llamaron del Ministerio de Relaciones Exteriores para dar a conocer que se había recibido un oficio del Embajador ante la Organización de los Estados Americanos, señor Manuel Trueco, en el cual éste expresa que sería sumamente conveniente que el Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional se impusiera no sólo del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino, especialmente, de la respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque en dicho informe existen algunas referencias a la Comisión de Reforma Constitucional, por lo cual, entonces, al señor Trueco le parece que, respecto de la respuesta del Ministerio y de otras observaciones, es la Comisión de Reforma Constitucional la que está en mejores condiciones para hacerse cargo de ellas.

Añade que, en consecuencia, oportunamente, cuando lleguen, dará a conocer

—le parece que deben ser conocidos por la Comisión y no sólo por su Presidente— el informe de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA y el proyecto de respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### **ORDEN DEL DIA**

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.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si el exordio que acaba de leer el señor Presidente estaría aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, efectivamente, dicho exordio se encuentra aprobado.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que es más adecuado prescribir que los hombres “nacen libres y con igual dignidad” en lugar de “iguales en dignidad”.

El señor OVALLE señala que a él tampoco le satisface la frase aprobada, a que se ha referido el señor Silva Bascuñán, pero recuerda que esa tesis fue desechada en sesión anterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el señor Ovalle era partidario de mantener la frase “iguales en dignidad y derechos”. Añade que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre preceptúa que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y los mismos conceptos contiene la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá.

Manifiesta que se suprimió, a indicación del señor Guzmán y por las consideraciones que se hicieron valer en una sesión anterior, la referencia a la igualdad en derechos, quedando el precepto como sigue: “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República ”.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que no desea hacer cuestión de este aspecto, y sólo recordaba que se había establecido la idea de no colocar los términos "iguales en derechos", pero cree que sería preferible prescribir que "Los hombres nacen libres en igual dignidad" o "con igual dignidad".

El señor GUZMAN manifiesta que apoya la fórmula que está aprobada, porque le parece que es más explícita en cuanto a que lo que se desea señalar ahí es, por una parte, la igualdad de todos los seres humanos, pero, por otra parte, al mencionarse que esa igualdad es en dignidad, se apunta a la naturaleza que tiene esa igualdad, es decir, una igualdad esencial de todos los seres humanos, sin perjuicio de las profundas diferencias accidentales que los mismos seres humanos tienen, de manera que cree que es más fuerte expresar que los hombres nacen libres e iguales, pero iguales en dignidad, no iguales en todo. En cambio, estima que al preceptuarse que "Los hombres nacen libres y con igual dignidad", a lo que se está apuntando ahí es a que nacen libres y con dignidad, pero el carácter de igualdad de todos los seres humanos aparece mucho más diluido que en la frase que se ha aprobado, por lo que se inclina por esta última.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la otra igualdad a la que se podría hacer referencia, aunque no lo cree del caso, es la igualdad en materia de capacidad para ser titular de derechos, pero ello complicaría la redacción.

El señor GUZMAN estima que esto último es una consecuencia de que los seres humanos nazcan iguales en dignidad, idea que se va a desarrollar amplísimamente en todo el texto del Capítulo.

El señor OVALLE cree que la disposición se encuentra despachada, pero ello no obstante, expresa que desea insistir en la revisión del concepto de que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, pues le parece que es importante establecer que en el momento de nacer todos tienen igual dignidad e iguales derechos, y que si algunas diferencias se producen después, son consecuencia de la vida comunitaria y del desarrollo de la persona, pero, para él, es fundamental dejar consagrado que los hombres nacen libres y que todos nacen iguales en dignidad y en derechos.

El señor GUZMAN ruega al señor Ovalle que no haga valer de nuevo sus puntos de vista, porque, entonces, se reabría el debate.

El señor EVANS considera que la discusión de este tema se encuentra agotada, y le parece que si el señor Ovalle formula nuevas observaciones sobre él, significará —como lo ha señalado el señor Guzmán— abrir un nuevo debate sobre este mismo aspecto, pues obligará a contestar dichas observaciones, las que, a su juicio, inciden en una materia cuya discusión —repite— está terminada.

El señor OVALLE declara que no ha tenido la intención de reabrir el debate sobre un tema que ya ha sido discutido por la Comisión, y agrega que al formular algunas breves apreciaciones lo movía exclusivamente el propósito de guardar una especial deferencia con el señor Lorca, pues deseaba que él escuchara cuál había sido su punto de vista en esta materia, para que lo tuviera presente cuando se produjera la segunda discusión respecto de ella.

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 ésta 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, entendiéndolo, 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 dicha 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.

A continuación, hace presente que corresponde ocuparse de la proposición que, en relación con la igualdad ante la ley, ha elaborado el señor Silva Bascuñán, y cuyo texto es el siguiente:

"La Constitución asegura la igualdad ante la ley. En Chile no hay clases ni grupos privilegiados.

No podrá establecerse ninguna discriminación arbitraria, ni distinciones en razón de sexo en perjuicio de la mujer".

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que desea explicar el significado de su proposición y agrega que, naturalmente, ella sigue los acuerdos que al respecto se habían adoptado por la Comisión. Señala que, desde luego, esta proposición contempla solamente la igualdad ante la ley, y en obsequio de la sobriedad no contempla, como lo hacen otras Constituciones, expresiones tan detalladas en cuanto a que no podrá existir distinción en relación con el sexo, clase, estirpe, condición, raza, ideología, grupo, etcétera, y desde el momento en que se asegura la igualdad ante la ley a todos los habitantes de la República, quedan todos ellos cubiertos.

Cree que dicha redacción es de tal manera inofensiva, que casi imaginativamente se emplea el mayor número de palabras y de conceptos para que nada quede excluido, cuando, en su opinión, en realidad, de lo que se trata es, lisa y llanamente, de que, desde el punto de vista de la psicología social, no haya ninguna distinción entre las diferentes personas y grupos, de manera, entonces, que le parece un acierto de la Constitución chilena continuar con esta sobriedad, en el sentido de referirse exclusivamente a la igualdad ante la ley, al asegurarla a todos los habitantes.

Manifiesta que entiende, también, que, cuando se expresa en su proposición la frase "la ley", se está haciendo referencia a todo el ordenamiento jurídico, y no sólo a una categoría especial de normas que tengan el rango de ley dentro de

la tramitación ordinaria, aspecto que estima que debe ser genérico respecto de toda norma.

Agrega que, en el primer precepto de su proposición, tuvo dudas en cuanto a colocar, además, la frase "...y la igual protección por la ley" —o sea, la disposición expresaría: "La igualdad ante la ley y la igual protección por la ley"—, pero, en definitiva, no le parece apropiado establecer en este número el problema de la protección de la ley, porque no es efectivo que la ley protegerá del mismo modo a todos los habitantes —tendrá que hacerlo de distinta manera, según la situación de cada cual— y por cuanto la igual protección de la ley pertenece, más bien, al ámbito instrumental o procesal, en el sentido de que debe considerarse que todos tienen el mismo derecho y que quienes lo tengan, deben hacerlo valer en forma adecuada.

Añade que estimó que se entraba de lleno en otra problemática si, además de la igualdad ante la ley, se incluía la igual protección de la ley, pues se trata de dos conceptos distintos que forman parte de otras materias.

Señala que, en segundo término, la redacción que sugiere expresa que "En Chile no hay clases ni grupos privilegiados", lo cual recoge el debate que ya se había producido, en el sentido de aclarar que no sólo se condena la existencia de una clase privilegiada, sino que, también, de los grupos privilegiados.

En seguida, pasa a explicar que en un inciso aparte se establece el principio básico, en el que ya existía acuerdo, para completar la idea de la igualdad ante la ley, cual es que ello debía traer como consecuencia la prohibición de toda discriminación arbitraria, de modo, entonces, que, por ejemplo, si se aprobara esta disposición, en el futuro podría la Corte Suprema, dentro de un recurso de inaplicabilidad, llegar a la conclusión de que la distinción hecha por el legislador es tan arbitraria, que carece de valor, por cuanto se opone al principio de la igualdad ante la ley consagrado en la misma Constitución.

Cree que al expresarse que no se podrá autorizar ninguna discriminación arbitraria, se está prohibiendo tratar en forma diferente situaciones idénticas o tratar en la misma forma situaciones diferentes, porque se trata, precisamente, de la discriminación arbitraria. Señala que, a continuación, la redacción sugerida consigna el otro principio, que, en cierta forma, también es consecuencial, aunque de distinto orden, en el sentido de que, como la naturaleza ha hecho una distinción entre el hombre y la mujer, esa distinción no puede ser abolida por el legislador o por el ordenamiento jurídico; pero el problema consiste en que la distinción que se haga no sea en perjuicio de la mujer, razón por la que, entonces, como un concepto aparte, después de coma —podría ser incluso punto y coma— se expresa lo siguiente: "...ni distinción en razón de sexo en perjuicio de la mujer". Señala, finalmente, que éste es, en resumen, el contenido de la proposición que deja sometida a la consideración de la Comisión.

El señor EVANS manifiesta que le agrada la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán, a la cual no tiene observación que formular, y sólo solicitaría que, de ser aprobada, quede constancia en el Acta de que la prohibición de la discriminación arbitraria se extiende no sólo al legislador, sino también a la Administración, es decir, que sería tan inconstitucional un precepto legal que estableciera una discriminación arbitraria, como un decreto del Ejecutivo o una resolución de la autoridad administrativa que contemplara una discriminación arbitraria. Agrega que, con ese testimonio en el Acta, acepta la redacción sugerida por el señor Silva Bascuñán, que le satisface por lo escueta y porque es comprensiva del debate que hubo en la sesión pasada, debiendo ella, en el futuro, ser entendida en este sentido.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él tendría dos observaciones que formular a la proposición del señor Silva Bascuñán: una, en cierto modo, la ha planteado el señor Evans —a él le satisfaría la sola constancia en el Acta— y dice relación con esta prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias, y al respecto cree que tal vez sería conveniente señalar expresamente que “ni la ley ni autoridad alguna” podrán establecer discriminaciones arbitrarias.

Manifiesta que la segunda observación tiene atinencia con el problema de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Estima que sería conveniente contemplar el principio de que el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos, sin perjuicio de que, necesariamente, como señalaba el señor Guzmán, al tratar de los problemas relativos a la familia, será necesario hacer algunas distinciones.

Hace presente que no le satisface plenamente la parte final de la redacción, que prohíbe establecer distinciones en razón de sexo en perjuicio de la mujer, porque considera probable que deberán contemplarse distinciones en razón de sexo, precisamente, al tratar de la familia.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, en todo caso, las distinciones a que se ha referido el señor Presidente no se establecerán en perjuicio de la mujer.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que desconoce hasta qué punto podría afirmarse que va en perjuicio de la mujer el consignar que el marido es el jefe del hogar, y aunque podría sostenerse que ello va en perjuicio de la mujer, a su juicio, se establece en beneficio de ella, puesto que la mujer es un ser naturalmente débil y debe apoyarse en la autoridad del marido.

Cree que si se prescribe que no se puede hacer distinción en razón de sexo en perjuicio de la mujer, quizás sí se podría impedir que el Código Civil consagrara el principio de que el marido es el jefe del hogar o el principio de que el padre tiene la autoridad paterna y la patria potestad. Añade que no sabe hasta qué punto la igualdad absoluta de derechos del padre y de la madre en estas materias podría crear conflictos en el hogar.

El señor EVANS señala que, en materia patrimonial, la administración de la sociedad conyugal por parte del marido sí que puede estimarse perjudicial para la mujer.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que deja planteadas estas dudas para que sean analizadas, sin perjuicio de las que puedan exponer el señor Guzmán u otro miembro de la Comisión, desde el doble ángulo que ha señalado: en primer lugar, si se va o no a establecer que el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos, porque sostener que gozan de los mismos derechos no significa impedir que el día de mañana se puedan hacer estas distinciones, cuando se trate de relaciones personales entre ellos o derivadas de la familia que han fundado. Añade que le agrada la idea de establecer que el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos —como afirmaba el señor Guzmán— como individualidades ante la sociedad, porque así está consignado en el Memorándum y por cuanto ello es la aspiración natural de la mujer chilena.

Cree que, en segundo lugar, debe tenerse cuidado de que, en ningún caso, si no se llega a establecer lo anterior, se consigne una disposición que prohíba hacer distinciones en razón de sexo, porque éstas, necesariamente, van a existir.

El señor GUZMAN señala que sus dos observaciones apuntaban, en forma precisa, a los mismos aspectos mencionados por el señor Ortúzar. En primer lugar, cree que sería conveniente redactar la disposición en la siguiente forma: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias...", porque de esa manera se afianza con mayor vigor lo que el señor Silva Bascuñán ha procurado, que es clarificar la procedencia del recurso de inaplicabilidad respecto de una ley que incurriera en una manifiesta discriminación arbitraria, violatoria de la igualdad ante la ley. Estima que la frase "No podrá establecerse..." podría incluso llevar a discusión la procedencia del recurso de inaplicabilidad, pues permitiría entender que no es al legislador al que se está limitando, y, en cambio, le parece que la expresión "Ni la ley ni autoridad alguna..." es más clara, de mayor fuerza y comprende el mismo objetivo que se desea alcanzar.

Respecto del problema de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, cree que hay dos posibilidades: una, que se contemple dentro de la redacción propuesta la frase "ni distinciones injustas —o injustificadas— en razón de sexo", y la otra, que se establezca un inciso especial para consagrar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, pero señalándose que el hombre y la mujer gozan de iguales derechos sin perjuicio de las distinciones que el ordenamiento jurídico pueda realizar en consideración a la diferente naturaleza de uno y otro. Señala que esta norma debe estar, naturalmente, revestida de una redacción más breve y más jurídica, pero apuntando a esa idea, de manera que quede consagrado el principio y abierta la posibilidad de excepción, precisándose, también, que las excepciones deberán fundarse en la

diferente naturaleza del hombre y la mujer, lo cual abre también la posibilidad a la Corte Suprema y a todo el ordenamiento jurídico para reputar de inconstitucional un precepto que pretenda establecer una distinción entre el hombre y la mujer que no se base en la diferente naturaleza de ambos, sino en consideraciones de otro género que pudieran estimarse injustas.

El señor OVALLE sugiere que se proceda a la aprobación de la redacción propuesta en cada uno de los aspectos que ella consigna, y hace presente que está de acuerdo con la redacción de la primera parte, la que cree que debe estar colocada como inciso separado, cuyo texto expresa: "La igualdad ante la ley. En Chile no hay clases ni grupos privilegiados".

El señor GUZMAN pregunta por qué se escogió el uso del plural y no del singular respecto de los términos "clase" y "grupo".

El señor SILVA BASCUÑAN explica que procedió en esta forma con el sólo objeto de dar mayor claridad a la redacción, pues, primitivamente, había pensado consignar la oración "En Chile no hay clase ni grupo privilegiados..", que era correcta desde el punto de vista gramatical, pero resultaba algo forzada, razón por la que prefirió, para la sencillez de la redacción, la frase "grupos ni clases privilegiados".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a él no le agrada el uso del plural, y recuerda que el precepto estaba aprobado en singular en la sesión anterior: "En Chile no hay clase ni grupo privilegiados".

El señor EVANS cree que, en este caso, el uso del singular es más enfático, en lo que hubo acuerdo en la sesión pasada, pues destaca mejor el significado del precepto, pero le parece que gramaticalmente resulta algo forzado.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no sería adecuado expresar que "...no hay clase ni grupos privilegiados."

El señor GUZMAN considera que en este caso es más fuerte el empleo del singular, y agrega que este tipo de redacción, en el que se pluraliza sólo lo necesario, lo ha observado en oportunidades anteriores, por lo que cree que es pertinente expresar que "... no hay clase ni grupos privilegiados", redacción ésta que de ninguna manera la encuentra forzada y, en cambio, deja más completo el contenido de la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que él aceptaría la expresión "... no hay clase ni grupo privilegiados", pero reconoce que ella no es muy fluida, no obstante ser gramaticalmente correcta.

El señor OVALLE cree que no existen dificultades con el inciso primero de la proposición, y cualquiera de las dos redacciones sugeridas le parece gramatical

y conceptualmente adecuada, porque la expresión "En Chile no hay clase ni grupo privilegiados" es correcta en el orden gramatical, pero es más fácil decir "En Chile no hay clases ni grupos privilegiados". Agrega que cualquiera de las dos expresiones cuenta con su voto favorable, porque considera que son gramaticalmente correctas y significan exactamente lo mismo, y nadie podría sostener que por el hecho de emplearse el plural o el singular existe algún grupo privilegiado. Destaca, por último, la conveniencia de que esta disposición sea ubicada como inciso separado dentro del precepto propuesto.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la disposición está propuesta como inciso separado y sólo aparece en punto seguido por error de copia.

El señor OVALLE expresa que respecto del precepto que determina que "No podrá establecerse ninguna discriminación arbitraria, ni distinciones en razón de sexo en perjuicio de la mujer", no le agrada la última frase, porque puede contemplarse un precepto que consulte una distinción de sexo en perjuicio del hombre. Cree que, en todo caso, debe hacerse referencia a la ley en la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán, puesto que, a su juicio, no tiene ningún sentido colocar la prohibición si no se establece dicha referencia, porque ella es consecuencia del deseo de que haya lugar al recurso de inaplicabilidad cuando se establezcan distinciones, aunque sean de carácter general, pero que sean arbitrarias.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, además, sería conveniente hacer imposible la dictación de un reglamento de la autoridad administrativa que consulte esas discriminaciones arbitrarias.

El señor OVALLE cree que es fundamental hacer referencia a la ley, y le parece que podría producirse acuerdo en cuanto a que la ley no podrá establecer ninguna discriminación arbitraria, a través de una redacción más adecuada, semejante a la sugerida por el señor Guzmán, la cual podría ser del siguiente texto: "La ley no podrá consignar ninguna discriminación arbitraria..".

Agrega que no cabe ninguna duda de que, aunque no se manifestara en forma expresa, ninguna autoridad puede establecer una discriminación arbitraria, porque sería ilegal, ya que, si la ley no puede consignarla, menos todavía puede hacerlo la autoridad, y, en consecuencia, desde un punto de vista estrictamente constitucional, resultaría innecesario hacer referencia a la autoridad.

Señala que, sin embargo, como el propósito de la Comisión es, permanentemente, en materia de derechos humanos, poner el acento en la fuerza del mandato, por esa razón él aceptaría que se prescribiera que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer ni consignar ninguna discriminación arbitraria, entendiendo perfectamente que escapa al objetivo que se había tenido presente en un comienzo, que no era otro que el de colocar en un pie

forzado a la Corte Suprema, cuya jurisprudencia en esta materia había sido demasiado generosa con el legislador.

Añade que desea dejar constancia de esta explicación para los efectos de la historia de la disposición, y reitera que aceptaría, en consecuencia, como inciso segundo, la siguiente disposición: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán contemplar discriminaciones arbitrarias".

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que es efectivo que la autoridad administrativa debe estar basada en la ley y, por lo tanto, si la ley no puede establecer discriminación arbitraria alguna, según el señor Ovalle tampoco la podría establecer la autoridad, pero estima, sin embargo, que la autoridad tiene poderes discrecionales que puede ejercer en forma que establezca discriminaciones arbitrarias sin violar la ley, de manera que se trata de sujetar a la autoridad inclusive en el ejercicio de la discrecionalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, para completar la observación, el planteamiento del señor Ovalle sería impecable si la ley prohibiera una determinada discriminación, siendo evidente que, en ese caso, la autoridad no podría hacerlo, porque estaría violando la ley, pero le parece que puede ocurrir que la ley no haga discriminación alguna ni tampoco la prohíba, caso en el cual podría hacerla la autoridad.

El señor OVALLE considera que si el día de mañana la autoridad administrativa establece una discriminación arbitraria, dicha discriminación sería ilegal, y si no existiera ninguna norma legal, sería, entonces, inconstitucional. Añade que si la autoridad dicta un decreto y, rechazado éste por la Contraloría en virtud de esta disposición, insiste en él, ese decreto sería tan ilegal como lo era la disposición misma. Agrega que acepta la inclusión de dichos términos por la razón que ha anotado, y le parece que todos los miembros de la Comisión concuerdan en que la norma se establece para reforzar la idea, pero, desde un punto de vista constitucional, es evidente que no se precisaría tal distinción, porque ella va implícita en la declaración de igualdad ante la ley, desarrollada todavía por lo que se entiende por igualdad ante la ley, que en este precepto, prácticamente, se está definiendo, y que en este aspecto consiste en prohibir el establecimiento de discriminaciones arbitrarias.

El señor ORTUZAR (Presidente) solícita el asentimiento de la Comisión para dar por aprobado el inciso segundo en los siguientes términos:

"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias".

El señor EVANS concuerda con la proposición de la Mesa, pero plantea el hecho de que la conjunción "ni" no puede iniciar una frase después de un punto aparte. Agrega que la Constitución emplea la conjunción "ni" en el artículo 80, cuando señala que "Ni el Presidente de la República ni el Congreso

Nacional....., etcétera, pero allí está empleada después de un punto seguido.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere iniciar la disposición en la siguiente forma: "La ley ni autoridad alguna...".

El señor GUZMAN pregunta si no es posible encabezar una frase en punto aparte con la conjunción "ni".

El señor EVANS acota que la conjunción "ni" está íntimamente vinculada con la oración anterior o con la que viene a continuación.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en lenguaje corriente se expresa "ni esto ni lo otro", pero en ningún caso "esto ni lo otro".

El señor GUZMAN recuerda que, en el uso común del idioma, se dice "ni esto ni aquello", pero considera conveniente averiguar si existe alguna norma gramatical al respecto.

(Consultado el Jefe de la Redacción, señor Orlando Zumelzu, opina que es correcto encabezar una frase con la conjunción "ni" después de un punto seguido o de un punto aparte, sin necesidad de que la frase esté directamente relacionada con la idea anterior, y agrega que la expresión "La ley ni autoridad alguna..." también es correcta desde el punto de vista gramatical).

El señor ORTUZAR (Presidente) propone iniciar el precepto en discusión en la siguiente forma: "La ley ni autoridad alguna...", dado que esta redacción es gramaticalmente correcta.

Los señores EVANS, SILVA BASCUÑAN y GUZMAN señalan que prefieren la redacción que expresa: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias".

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para dar por aprobado el inciso segundo con la siguiente redacción: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias".

Acordado.

El señor OVALLE hace presente que desea referirse al aspecto concerniente al hombre y a la mujer, y añade que debe partirse de la base de que con las disposiciones precedentes está cubierta la discriminación arbitraria entre hombres y mujeres, de modo que lo que se pretende evitar no es la distinción entre hombre y mujer, porque de todos modos va a ser necesario distinguir en esa materia, sino la discriminación arbitraria entre hombre y mujer, lo cual le parece que es evidente. Agrega que él estima conveniente, desde luego, dejar constancia en el Acta de que la redacción del inciso segundo comprende de



manera muy importante la imposibilidad de establecer discriminaciones entre el hombre y la mujer, pero el problema, a su juicio, es cómo expresarlo en la Constitución en forma de dar cabida al anhelo de la mujer chilena y al compromiso contraído en el Memorándum de la Comisión. Estima, no obstante, que este aspecto no es conveniente contemplarlo entre las disposiciones que conformarán este Capítulo.

Señala que el problema, en su opinión, ha surgido, especialmente, en el régimen patrimonial conyugal, donde la mujer ha tenido la calidad de incapaz; en la admisión a determinados cargos, de los que, en forma arbitraria, se la excluye, y en el acceso, no ya a cargos, sino a ciertos privilegios, de lo que, de hecho, ha resultado una manifiesta desigualdad con el hombre.

Cree que, desde el punto de vista constitucional, las discriminaciones no existen, y ellas se presentan en el orden legal, siendo, entonces, pertinente preguntar si procede entrar a tratar en esta disposición las desigualdades producidas en esta materia, o bien hacerlo donde realmente ha incidido el problema, que es en las relaciones de familia, ya que, en los demás casos, son simples discriminaciones de índole arbitraria al margen de la ley. Considera que para conservar la armonía de la disposición, y consecuente con el criterio con que procedió antes, en atención especialmente a que en el inciso segundo —que en lo elemental corresponde a lo propuesto por el señor Silva Bascuñán— está proscrita toda distinción arbitraria entre el hombre y la mujer, esta materia no debería tratarse dentro de este Capítulo, pues, como en el caso anterior, le parece que pierde jerarquía el precepto al mencionar un problema que dice relación, en forma específica, con las relaciones de familia, que es donde se ha producido la desigualdad.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dejar pendiente el estudio de este último inciso para la sesión próxima, porque estima de mucha importancia determinar cómo se abordará el problema de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, lo que no cree que pueda resolverse ahora, y como una manera de meditar sobre ello se atrevería a hacer la siguiente sugerencia, a modo de esquema: Inciso primero, el que se ha aprobado, es decir: "La Constitución asegura la igualdad ante la ley. En Chile no hay clase ni grupo privilegiados". Inciso segundo: "El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos". Inciso tercero: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias", con lo cual se incluye, también, las discriminaciones que puedan presentarse entre el hombre y la mujer.

El señor OVALLE y el señor EVANS estiman aceptable la sugerencia esbozada por el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, después, al tratar de la familia, se harán las distinciones, que ya no serán arbitrarias, y en esa forma se soluciona todo el problema.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que la proposición del señor Presidente es muy interesante, pero muy demagógica, pues no es efectivo que sean iguales los derechos del hombre y de la mujer, porque la naturaleza no los ha hecho iguales a ambos y en este precepto se está haciendo referencia a una igualdad jurídica. Añade que, por esta razón, tal vez le parece lógica la afirmación del señor Ovalle, en el sentido de que no es conveniente referirse aquí a la situación del hombre y de la mujer, por cuanto esta norma tiene atinencia con una igualdad jurídica y porque, en este aspecto, la naturaleza ha dado una misma materia prima en cuanto a la persona.

Cree que, frente a una diferencia establecida por la naturaleza, no refleja la realidad expresar que son exactos los derechos del hombre y de la mujer, en circunstancias que están, natural y jurídicamente, en situación diversa.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que formuló su proposición con el objeto de meditarla, y le parece que, desde luego, ella no es demagógica, porque lo demagógico supone, necesariamente, una intención. Expresa que su deseo es provocar esta inquietud, pues a él le preocupa no establecer el principio de la igualdad, y como el problema es cómo se armoniza este aspecto, su propósito no es otro que el de que se medite sobre él para resolverlo en la sesión próxima.

El señor GUZMAN manifiesta que, también con el objeto de meditar, desea dar a conocer lo que sería su pensamiento en este problema, y aún cuando, posiblemente, no sea el mejor, él consagraría el siguiente precepto: "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que impongan sus diferencias naturales o el carácter de familia".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la proposición del señor Guzmán coincide con su pensamiento, con la única diferencia de que, personalmente, deseaba consagrar esta disposición al tratar de la familia, pero, en todo caso, le parece que ella es una muy buena base de discusión.

El señor GUZMAN estima que las diferencias que nacen de la familia no son de rango constitucional, sino que atañen típicamente a la legislación o al Código Civil, de manera que cuando se trate la familia, no será posible abordar este problema, sino expresando generalidades que nada solucionan. Considera que el problema de la capacidad de la mujer casada y el de los derechos de la patria potestad estructuran materias típicamente legales, y, por este motivo, teme que en el Capítulo relativo a la familia no podrá resolverse el problema planteado.

—Se levantó la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 95ª, CELEBRADA EN LUNES 16 DE DICIEMBRE DE 1974.**

1. — Petición del Ministerio de Relaciones Exteriores para que la Comisión emita un pronunciamiento sobre aspectos determinados del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
2. — Informe del miembro de la Comisión Constituyente don Alejandro Silva Bascuñán sobre la materia anterior.
3. — Intervención del señor Evans acerca del funcionamiento y avance de los estudios de la Subcomisión encargada de los Asuntos Electorales.
4. — Continúa el estudio del capítulo relativo a las Garantías Constitucionales. La igualdad ante la ley. Igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.
5. — Constancia de la Comisión en orden a que no se puede hacer distinción fundada en la diferente naturaleza del hombre y la mujer que tenga el carácter de discriminación arbitraria.

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

Actúan de Secretario de la Comisión, don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

Se da cuenta de una comunicación del señor Presidente de CONICYT, General señor Manuel Pinochet Sepúlveda, con la cual da respuesta a una petición de la Comisión de Reforma Constitucional, acerca de los medios de protección que se estiman más adecuados para la conservación del medio ambiente y los términos o la forma en que se podría contemplar esa protección en la nueva Constitución.

— Se acuerda agradecer la nota haciendo presente que la Comisión queda a la espera del documento anunciado.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que el Ministerio de Relaciones Exteriores envió a la Comisión —de una manera informal, por ahora, porque no dirigió un oficio— copia del informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, evacuado por la Comisión que visitó nuestro país entre el 22 de julio y el 2 de agosto de este año, y una copia, a su vez, de la respuesta del Gobierno, enviada a los jefes de misión y cónsules de Chile en el exterior.

Agrega que el Ministerio ha enviado el informe de la CIDH, a la Comisión Constituyente, para que se analicen las referencias que se hacen respecto de materias que son de su competencia y para que emita un pronunciamiento que sirva de complemento a la respuesta del Gobierno de Chile.

El señor Presidente informa que la crítica fundamental que hace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la Comisión Constituyente, se relaciona con el hecho de que ella no tendría plazo para cumplir su cometido.

Agrega que la respuesta del Ministerio, en esta parte, se limita a expresar que se trata de una circunstancia que no merecía siquiera mención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, porque hay una Constitución Política vigente y todo un ordenamiento jurídico. De manera que no tiene trascendencia el hecho de que la Comisión, por ahora, no disponga de un plazo para evacuar su cometido.

Señala que el informe de la CIDH hace referencia, además, a la intervención del Presidente de la Comisión Constituyente, en la oportunidad en que la Comisión recibió en audiencia especial a los integrantes de la CIDH (Sesión 57, de 25 de julio de 1974).

También, prosigue, el informe de la CIDH cita numerosos párrafos del memorándum elaborado por la Comisión, en noviembre de 1973, particularmente aquellos que dicen relación con los derechos humanos y con el futuro ordenamiento constitucional, especialmente de carácter político, que protegerá la nueva Carta Fundamental.

Además, el informe de la CIDH incluye un párrafo relativo a la destrucción de los Registros Electorales y al "delito de opinión", siendo deseo del Ministerio de Relaciones Exteriores que la Comisión emita una respuesta a este cargo.

Finalmente, se hace alusión a diversas reuniones que la CIDH sostuvo con abogados chilenos, sin que se consignen las audiencias concedidas a ese organismo por el Presidente del Colegio de Abogados y miembro de esta Comisión, don Alejandro Silva Bascuñán.

Expresa que extraoficialmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha solicitado un pronunciamiento de la Comisión para refutar los cargos que ha señalado y que se contienen en el informe de la CIDH; pero, advierte, que debe consultarse al Ministerio de una manera formal a fin de que la Comisión tenga certeza sobre qué materias debe pronunciarse.

En seguida, se faculta a la Mesa para tomar contacto con el Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos indicados, y para que proceda a preparar las observaciones que le merece, en la parte pertinente, las afirmaciones contenidas en el informe de la CIDH, a fin de hacerlas llegar al señor Ministro en respuesta a su requerimiento.

Por su parte, el señor SILVA BASCUÑAN creyó de interés informar de sus relaciones con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto, dada la situación actual del Colegio de Abogados, será tal vez ésta la única oportunidad que se le brinde para proporcionar los antecedentes sobre la materia.

Señala que había recibido muchísima correspondencia antes de la llegada de la CIDH, anunciando su visita, en la que se le pedía no sólo que la recibiera, sino que tomara a su cargo, en su calidad de Presidente del Colegio de Abogados, la formación de una Comisión Nacional de Defensa de los Derechos Humanos en Chile. Sin embargo, agrega, cuando llegó la Comisión a Chile y estando

advertido por correspondencia de la CIDH y por oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores de que debía recibirla, no tuvo al comienzo ninguna petición de entrevista para el Consejo General del Colegio ni tampoco en forma particular. Sólo vino a estar con el Presidente de esa Comisión, el señor Jiménez de Aréchaga en su calidad de miembro de la Comisión de Reforma Constitucional. Pasaron luego algunos días durante los cuales no tuvo noticias en relación con esa Comisión, hasta que un día recibió una llamada telefónica del integrante de la CIDH, representante del Brasil señor Carlos Dunches de Abranches, notable jurista, a quien conoce desde hace muchísimos años, el cual le dijo que necesitaba hablar en confianza con él, porque le daría algunas informaciones, motivo por el cual lo invitó a almorzar, formalizando dicha invitación acompañado del delegado de Argentina doctor Genaro A. Carrió. En esa oportunidad le informó que había estado en comunicación con abogados chilenos y que ya había tomado contacto con personas que habían sufrido atropellos a los derechos humanos, y habría visitado, además, algunos lugares en los cuales se encontraban tales personas. Le dijo que el motivo de la entrevista con él se derivaba de que había escuchado algunas referencias relativas a la falta de energía que habría tenido el Colegio de Abogados en la defensa de los derechos humanos. Naturalmente, agrega el señor Silva Bascuñán, con todo el entusiasmo que correspondía a la sinceridad que había puesto para que eso no ocurriera, le narró todos los esfuerzos hechos por el Consejo General y por él mismo, para ser consecuente con esa defensa, y cuáles habían sido las iniciativas que había adoptado y cuál había sido el contacto —bastante positivo— con las autoridades de Gobierno en relación con el Consejo y su persona, respecto de tal materia. Todo ello, prosigue, estaba destinado a levantar el cargo que pudiera haberse hecho con relación al Consejo General y particularmente con relación a su persona en cuanto a la falta de vigor con que se habría defendido la situación de los abogados y las actuaciones hechas por ellos ante la posible afectación de los derechos humanos derivada de la emergencia. Como consecuencia de la entrevista, en la que estaban esas dos personas, el señor Silva Bascuñán señala que les informó que le parecía que tal entrevista debería tener carácter oficial y no oficioso, a fin de que ellas pudieran decir que todas las informaciones que les dio, se las proporcionaba en carácter oficial y no sencillamente como un buen amigo invitado, por lo cual les recordó, además, que ellos le habían anunciado y solicitado oficialmente una visita, sin que ésta se hubiere realizado. Como explicación, le manifestaron que el conjunto de tareas de la CIDH no les había permitido tener una recepción oficial de parte del Consejo General del Colegio de Abogados, pero en vista de su insinuación y para dar valor a toda la defensa que había hecho, les dijo que los recibiría en el Consejo, para lo cual se acordó una hora determinada. En seguida, señala que comunicó a los Consejeros el hecho, para que estuvieran presentes quienes pudieran asistir. A la reunión, informa, concurrió sólo el representante de Argentina y de entre los

miembros del Consejo sólo el señor Manuel Daniel. En esa oportunidad, prosigue, renovó y reafirmó, en carácter oficial, todas las respuestas que había dado, para poner de relieve todo lo obrado por el Colegio de Abogados y particularmente por su persona y el eco que había tenido con las autoridades de Gobierno y los documentos que, como consecuencia de ello, se habían intercambiado.

Le parece que todas esas entrevistas celebradas de que ha dado cuenta, y las informaciones que les proporcionó, deben haber tenido alguna importancia dentro de la CIDH, tanto más cuanto que sus miembros conocían las circunstancias de su fervor democrático y la sinceridad con que estaba realizando todo lo que podía en defensa de ello. Además, era importante poner de relieve la labor que el Consejo General del Colegio de Abogados y su Presidente estaban haciendo en tal sentido con la mayor aceptación del Gobierno.

Manifiesta que, en realidad, tiene la mejor impresión de la CIDH, pero encuentra que estas circunstancias que ha podido comprobar personalmente, al margen de la falta de importancia de su persona, demuestran que ese organismo no recogió todos los aspectos positivos que podía haber recogido en la defensa de la situación de Chile durante la emergencia.

El señor EVANS recuerda que hace aproximadamente tres semanas, el señor Presidente informó que, en contacto con los miembros de la Subcomisión de Asuntos Electorales, se había impuesto de la probabilidad de que el mecanismo del Rol Único Nacional, del que dependería el rol electoral, no sería posible ponerlo en práctica en Chile hasta dentro de cinco años aproximadamente. Agrega que al señor Presidente le preocupó sobremanera esta información porque implica que, aún cuando la Comisión Constituyente termine su trabajo, con plazo o sin él, no habrá cómo someter un texto constitucional —el que la Comisión proponga o el que salga después de modificado en nuevos estudios propuestos por el Gobierno— a la aprobación popular, trámite que, por lo mismo, cree —y en esto lo acompañan muchos otros miembros de la Comisión— estima absolutamente indispensable y de la esencia formal de una Carta Constitucional, especialmente para estos momentos que vive Chile.

El señor Presidente informó en esa oportunidad, prosigue el señor Evans, que había requerido antecedentes sobre este problema a la Subcomisión respectiva, y especialmente al General Palacios, quien felizmente continúa al frente del mecanismo relativo al Rol Único Nacional, petición que había requerido con urgencia, a fin de tener una respuesta más o menos inmediata. Como han pasado tres semanas y el tema es de extraordinaria importancia, desea saber qué se ha resuelto sobre la materia.



El señor ORTUZAR (Presidente) señala que efectivamente, en esa oportunidad expresó su inquietud y pidió al señor Presidente de la Subcomisión que tomara contacto a la brevedad con el General Palacios y que luego informara por escrito. De eso hará aproximadamente quince o veinte días. Hasta la fecha no ha tenido respuesta. Precisamente agrega, en vista de tal circunstancia, esperaba tomar contacto de nuevo hoy o mañana, ocasión en que será oportuno insistir, pero ya como un planteamiento oficial de la Comisión.

— Se acuerda facultar al señor Presidente para tomar nuevamente contacto con el Presidente de la Subcomisión para insistir en esta inquietud y en la necesidad de un pronto pronunciamiento de las autoridades respectivas.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde seguir ocupándose en el capítulo relativo a las garantías constitucionales.

Recuerda que se ha despachado el N° 1 del artículo 17, relativo al derecho a la vida; y que se estaba considerando el N° 2, referente a la igualdad ante la ley. Este número, en los términos en que fue aprobado en sus dos primeros incisos, dice: "17a.— La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

"2. — La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase ni grupo privilegiados.

"Ni ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias".

A continuación, agrega, la Mesa había sugerido la conveniencia de referirse a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, para lo cual había propuesto un inciso que dispusiera que el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. Al respecto, recuerda que el señor Guzmán manifestó la conveniencia de que al tratar de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer se estableciera también la correspondiente excepción, sugiriendo la siguiente redacción tentativa:

"El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que impongan sus diferencias naturales o las que derivan de las relaciones de familia". Se fundamenta esta indicación en que es evidente que la igualdad de derechos que se contemple entre el hombre y la mujer no puede eliminar ciertas diferencias naturales que provienen del sexo y otras que derivan del matrimonio y de las relaciones de familia.

Por otra parte, prosigue el señor Presidente, parece lógico establecer en esta

oportunidad una referencia a estas posibles excepciones que podrá contemplar el legislador y no al tratar de la familia, porque sería comprometerse a entrar en enumeraciones que son propias de la ley y no de la Constitución, como se señaló en la última sesión.

En consecuencia correspondería abocarse ahora al principio de la posible igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Por lo menos, señala, dos miembros de la Comisión, el señor Evans y el mismo, han manifestado su opinión al respecto y cree que el señor Guzmán también, porque su proposición acepta esta hipótesis, en el sentido de que es conveniente hacer una referencia en la Constitución a esta igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, estableciendo naturalmente las excepciones en los términos que corresponda. Recuerda que en el memorándum ya se expresó esta idea, por lo que considera que aparecería como una omisión no contemplada. Es cierto, manifiesta, que al establecer la igualdad ante la ley y al declarar que la ley no podrá hacer discriminaciones arbitrarias, en cierto modo se contempla la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; pero también es cierto que la Constitución anterior aseguraba la igualdad ante la ley y, sin embargo, podían establecerse discriminaciones.

Por eso, concretamente, el señor Presidente pone en discusión la proposición formulada por el señor Guzmán, en el sentido de establecer un inciso que disponga: "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que impongan sus diferencias naturales o el carácter de la familia".

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en la sesión pasada estimó que le parecía demagógico establecer sencillamente la igualdad entre el hombre y la mujer, pero eso no significa que esté en desacuerdo en que, precisamente, con esas aclaraciones, se reconozca el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer más allá de aquellas desigualdades que brotan de la misma naturaleza y que se refieren tanto a la relación de familia como a otras particulares propias de la mujer. De manera que, en lo sustancial, está de acuerdo con esa redacción porque por un lado se satisface la idea de proclamar la igualdad entre el hombre y la mujer, en cuanto no sea arbitraria, y por otro lado se reconoce la constitucionalidad de la legislación y de todos los preceptos, que reconociendo las diferencias naturales de los sexos, den normas diferentes, precisamente, en resguardo del mejor desarrollo de la mujer. Pero, reitera que, en lo que no estaba de acuerdo, era en el énfasis de la igualdad colocado sin ninguna discriminación, porque esa afirmación, en la convivencia democrática y jurídica, no resulta cierta.

El señor EVANS formula indicación para sustituir la expresión "impongan" por "aconsejen" o "consideren" y las palabras "carácter" de la familia" por "las

características de la familia”.

Expresa su acuerdo en lo demás porque estima que la indicación cumple con lo que se ha pensado unánimemente desde que se redactó el memorándum en noviembre de 1973.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le agrada la redacción propuesta por el señor Guzmán. No sabe, sin embargo, si convendría precisar un poco más las distinciones, como aquellas que emanan de la naturaleza del sexo, del matrimonio y de la familia, para no señalarlas, en términos que pudieran parecer el día de mañana, muy generales antes los ojos de las mujeres ya que se dice que la igualdad es “sin perjuicio de las distinciones que impongan sus diferencias naturales”. En el fondo, señala, la redacción del precepto refleja lo que se quiere establecer, pero su preocupación es de imagen, la que, en este caso, se debe cuidar, ya que en este sentido hay inquietudes en el sexo débil por saber cual será el criterio de la Comisión, sobre todo cuando se han adelantado algunas opiniones al respecto. Tal vez, agrega, se podría precisar un poco más, estableciendo que las distinciones entre la igualdad del hombre y de la mujer serán las que se deriven de la naturaleza del sexo, del matrimonio y de la familia. El señor Presidente aclara que sólo está expresando una inquietud, para ver si se podría mejorar o precisar la redacción del precepto que, en principio, le satisface plenamente.

El señor EVANS manifiesta que le agrada la expresión “diferencias naturales” porque la encuentra precisa y comprensiva de lo que se quiere decir y no la que se sugiere en su reemplazo, que es la “naturaleza del sexo”.

El señor GUZMAN señala que al hablar de las distinciones naturales entre el hombre y la mujer, se está aludiendo a las distinciones que diferencian al hombre genéricamente hablando, de la mujer genéricamente hablando, en cuanto uno es hombre y el otro es mujer; de manera que la idea del señor Presidente está perfectamente comprendida. Por eso, estima que agregarle al precepto la referencia al sexo, debilitaría mucho el objetivo que se pretende; es decir, desde el punto de vista de la imagen que señalaba el señor Presidente, considera el señor Guzmán más adecuada esta expresión que la otra.

Expresa estar perfectamente de acuerdo con las sugerencias del señor Evans, en el sentido de referirse a las “características de la familia” y propone, además, reemplazar el verbo “impongan” por “se deriven”. Al respecto, hace presente que empleó en la redacción el verbo “impongan” justamente en el entendido de exigirle al legislador, o quien haga la diferencia, que debe ser sumamente nítida. Cree que puede ser muy exigente esta interpretación para

el legislador porque puede entrar a discutirse si en realidad la diferencia esta impuesta por las diferencias naturales o está, por último, aconsejada, como sugería el señor Evans. Puede ser que a veces no esté impuesta, pero que sea aconsejable hacer la diferencia. Por eso, el término "se deriven" le parece más amplio y deja al legislador la aplicación práctica de este precepto sin perder de vista que una discriminación arbitraria que se hiciera daría, a su juicio, lugar al recurso de inaplicabilidad si es que la discriminación proviniera de la ley en virtud del número 2, inciso primero, que ya se ha aprobado y que se refiere a la "igualdad ante la ley", ya que en ningún caso hay que interpretar este inciso, sobre los derechos del hombre y de la mujer, como desconectado del anterior, sino como un complemento que lo reafirma a propósito de un punto específico.

El señor OVALLE recuerda que ya había expresado su opinión en la reunión anterior de que es contrario a la incorporación de un inciso específico sobre los derechos del hombre y la mujer. Esta es la política en materia constitucional, que ha mantenido tradicionalmente y de allí su discrepancia muy reiterada con respecto a la opinión mayoritaria de la Comisión en cuanto ésta es partidaria de desarrollar algunos principios generales y luego reducirlos a casos específicos.

Cree que cualquiera distinción arbitraria entre los chilenos, sea por cualquier causa, está comprendida en el inciso primero del N° 2. Por la misma razón, queda proscrita de la Constitución, con el sólo establecimiento del inciso a que se ha referido, toda distinción entre el hombre y la mujer que no recoja, desde el punto de vista legal, las diferencias naturales entre uno y otro, más bien con criterio de protección a la mujer que con el propósito de distinción. Entiende, pues, que en el inciso primero del N° 2 está proclamada la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

El señor Guzmán, prosigue el señor Ovalle, en la última parte de su reciente intervención, le ha demostrado que la crítica que pensaba formular puede tener cabida en el sentido de que un tratamiento específico de una materia ya consagrada en el orden general, puede conducir más bien a debilitar la idea que a reafirmarla, porque indiscutiblemente que al señalar las causas de distinción que puedan formularse entre el hombre y la mujer, se está dando lugar a que se planteen problemas cuando el fundamento de la distinción que se establezca, sean estas mencionadas diferencias naturales, ya que no por el hecho de ser diferencias naturales, pueden dejar de ser arbitrarias. ¿Qué objeto tiene, entonces, esta proclamación? Tan sólo dar satisfacción a las promesas que se han anunciado. En su opinión, es así, porque la igualdad entre el hombre y la mujer ya está consagrada en el inciso primero del N° 2 del artículo 17 (19).

Ahora, con respecto a la redacción del precepto que establece "sin perjuicio de las distinciones que impongan sus diferencias naturales o las características de la familia", pregunta si dentro del concepto "características de la familia" ¿puede haber cualquiera distinción entre el hombre y la mujer, o las distinciones que se hagan con respecto a la familia son consecuencia de sus diferencias naturales? El problema lo plantea en tono interrogativo con el propósito de que la mayoría de la Comisión que es partidaria de la disposición, la clarifique plenamente. Entiende, el señor Ovalle, por ejemplo, que todas las diferencias que hay con respecto a la tuición de los hijos son consecuencia de las diferencias naturales y que no serían discriminatorias las distinciones que se establecieran con respecto a ese cuidado. De la misma manera, en el matrimonio es necesario establecer algún régimen que haga compatible el manejo de la familia misma con el hecho de que las partes que le dan origen sean dos, de modo que cualquier distinción que se haga sobre esta materia no va a ser arbitraria en la medida que a la mujer se le conserve el pleno respeto de su condición humana. Por eso, estima que puede ser fuente de nuevas dificultades el establecimiento o la incorporación en la Constitución de un precepto como el que se propone. En su opinión, va ser fuente de nuevas dificultades al no clarificar un problema que ya está resuelto y que es obvio, y como es contrario a estampar lo obvio en el texto constitucional, su criterio es adverso a la incorporación de este precepto, no porque sea contrario a la declaración de la igualdad entre el hombre y la mujer, sino porque la entiende perfectamente comprendida en el inciso primero del N° 2 del artículo 17 (19).

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que es imprescindible este precepto y que él no se deriva necesariamente de la igualdad ante la ley, porque aquí dicho principio se topa con una diferencia de la naturaleza. De manera que lo natural, presenta y mantiene la dificultad, a tal punto que toda la historia de nuestro ordenamiento jurídico ha mantenido el principio de la igualdad ante la ley sin que haya habido preocupación de hacerlo trascender a la relación entre hombre y mujer. Luego, entonces, ello está demostrando que el principio general de la igualdad ante la ley no es suficiente para que quede cubierto el principio de la igualdad del hombre y de la mujer, porque en éste hay un elemento que aporta la naturaleza y que no está sumido en la igualdad general de las personas ni confundido con ella.

Ahora, en cuanto a la otra observación que hacía el señor Ovalle, en el sentido de que pudieran no ser apropiadas las palabras "las características de la familia", expresa que no deja de producirle alguna convicción. Propone sustituirlas por "las relaciones de familia", porque, en verdad, son las relaciones de familia las que imponen esas distinciones.

El señor OVALLE interviene brevemente para decir que en su opinión, esa

norma transformaría en inconstitucionales varias disposiciones del Código Civil, como por ejemplo, aquellas en virtud de las cuales la mujer le debe obediencia al marido, etcétera.

El señor EVANS señala que esa norma estaría comprendida en la excepción, y en consecuencia, sería una distinción legítima.

El señor OVALLE señala que de acuerdo con el progreso que ha tenido la mujer en Chile, muchas disposiciones del Código Civil resultan absolutamente anacrónicas. Estima, por eso, que se convertirían en inconstitucionales si se usa la expresión "relaciones de familia", en cambio, ello no ocurriría al decir "características de la familia". En todo caso, agrega, en un pie de igualdad, esas disposiciones del Código Civil, a juicio del señor Ovalle, son inconstitucionales, en el terreno en que la Comisión se ha colocado, sea que se incorpore o no la disposición que se quiere consagrar.

Los señores ORTUZAR (Presidente) y EVANS preguntan al señor Ovalle, si en su criterio, las siguientes disposiciones del Código Civil serían inconstitucionales: la que establece que la mujer debe respeto y obediencia al marido; la que establece que debe seguirle a donde quiera que él traslade su residencia; la que le confiere al marido la administración de los bienes; la que establece la calidad de relativamente incapaz; a lo que el señor Ovalle responde que son inconstitucionales, ya que esas decisiones deberán ser tomadas de común acuerdo, pues si no, marido y mujer no serían iguales.

El señor EVANS manifiesta que esas disposiciones no serían inconstitucionales, porque fluyen de las "características de la familia".

El señor ORTUZAR (Presidente) refutando al señor Ovalle expresa que lo dicho por éste, viene a reafirmar que la mayoría de la Comisión tiene razón al incluir una disposición específica que establezca la igualdad, con determinadas excepciones. En caso contrario, si se adoptara su criterio, querría decir que habría que modificar todo el Código Civil.

El señor OVALLE acota que eso es lo correcto.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que no participa de esa opinión. Estima que el marido es el jefe natural de la familia y que en consecuencia debe ser él quien debe llevar la responsabilidad del hogar.

El señor OVALLE estima que la disposición, como la propone el señor Guzmán, constitucionaliza algunos preceptos perfectamente anacrónicos. Naturalmente, agrega, las disposiciones sobre la familia tienen que ser adoptadas con mucho

cuidado, en un mundo en que la mujer se ha desarrollado y ha tomado, en la comunidad, un papel y una importancia tales, que, salvo que se quiera desconocer este hecho cierto, no se puede negar la igualdad de derechos que existe.

En opinión del señor Ovalle, la disposición en debate constitucionaliza un precepto que de acuerdo con su criterio, es perfectamente inconstitucional, como es el artículo 133 del Código Civil que dispone: "El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle adonde quiera que traslade su residencia".

Considera el señor Ovalle, que ese derecho es la negación de la igualdad entre el hombre y la mujer. La mujer precisamente en defensa de sus hijos, puede, y debe, en determinados casos, negarse a seguir al marido. A veces, el marido pretende obligar a su mujer a seguirlo a lugares donde está comprometido el bienestar de la familia desde el punto de vista material y moral. De acuerdo con este precepto, la mujer no tiene voz en un aspecto tan fundamental como es el de mantenerse o no unida a un marido que, a veces, puede no responder a las expectativas que la familia debe tener. Este precepto debiera ser inconstitucional, en conformidad con el principio de la igualdad ante la ley. Con la disposición que apoya la mayoría es muy posible que la Comisión lo esté confirmando.

Lo anterior, a juicio del señor Ovalle, no quiere decir que el hombre no pueda ser considerado, con respecto a algunos problemas, como el jefe de la familia. Naturalmente, hay que tomar alguna resolución sobre el particular. Pero, preceptos como éste, en su opinión, son inconstitucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Ovalle, en la última frase, lo ha dicho todo. Si él reconoce que, en realidad, la familia debe tener un jefe, necesariamente de ese principio derivarán ciertas consecuencias, porque todo organismo, toda organización, por pequeña que sea, debe, necesariamente, tener una cabeza visible. De otra manera, imperaría en ella tal anarquía, que podría conducir a la disolución de esa organización. Partiendo de la base que la familia debe tener un jefe, incuestionablemente de que este debe ser el hombre. Por lo demás, el temperamento y la constitución de la mujer requieren, precisamente, de la autoridad del hombre. Está probado, en el hecho, que la mujer ama al hombre que realmente es capaz de ejercer en forma justa, por cierto, su autoridad, así como los hijos requieren de la autoridad del padre y el pueblo de la autoridad del gobernante.

Entonces, si se parte de la base de que, necesariamente, la familia debe tener un jefe y de que ese jefe natural es el marido, forzosamente se tiene que

incluir en la Constitución —con mayor razón, si se señala que el Código Civil, en esos aspectos, podría ser inconstitucional— un precepto que, junto con establecer la igualdad, establezca las excepciones.

El señor EVANS cree que, en materia de derecho de familia, el ámbito del legislador es extremadamente extenso. Si bien es cierto que la disposición que señalaba el señor Ovalle —la del artículo 133 del Código Civil— contiene una norma que puede llamar la atención como un anacronismo, porque obliga a la mujer a seguir al marido, ella deriva del hecho —que le parece natural— de que en la familia alguien tiene que “disponer” —no emplea la expresión “mandar”— en casos de discordia, y ése tiene que ser el hombre. Normalmente, la evolución de la sociedad lleva a una situación en que estos preceptos del Código Civil tienen aplicación en una minoría. Lo natural, agrega, es la relación normal del hombre y de la mujer que deciden juntos su destino, en armonía y en consideración a los intereses de ellos y de sus hijos. De manera que este precepto del Código Civil, repite, está destinado a los casos de excepción, en que hay conflicto y en que alguien tiene que decir la última palabra. Y, obviamente, en cualquier sociedad del mundo, hoy día esa última palabra la dice el hombre. Pero, aún así, la legislación civil es tan sabia, que siempre termina entregando herramientas de protección a la mujer. Aún en ese precepto, el Código Civil le da a la mujer el derecho de recurrir a la justicia cuando de la decisión del marido resulte un peligro para su vida o la de los hijos.

De manera que, en las relaciones de familia, está todo contemplado. El legislador debe considerar las situaciones que se presenten. En gran medida, cuando establece normas en que el hombre, por el hecho de ser jefe de familia, tiene preeminencia, la ley civil se ha preocupado de estatuir mecanismos subsidiarios de protección de la mujer. En materia de potestad marital y de administración de bienes, siempre se verá que, si bien el legislador ha colocado al hombre en situación de determinar, de mandar, ha entregado mecanismos, de carácter subsidiario de protección de la mujer. De manera que no le llama mucho la atención que se consigne expresamente que en las relaciones de familia la ley puede efectuar distinciones.

En seguida, con respecto a la redacción propuesta, piensa que ni las “características” ni las “relaciones” de familia cumplen el propósito de lo que se desea obtener. A su juicio, lo más adecuado sería establecer que la igualdad del hombre y de la mujer, es “sin perjuicio de las distinciones que deriven de su diferencia natural”. O bien, “de la forma como la ley regule las relaciones de familia”, porque eso es lo que refleja lo que se quiere estatuir. En esta materia, prosigue, habrá que hacer referencia expresa a la ley, porque solamente cuando el legislador interviene regulando las relaciones de familia, puede establecer diferencias y distinciones entre el hombre y la mujer. De manera



que la distinción se acepta, según la forma como la ley regule las relaciones de familia. A su juicio, eso interpreta mejor lo que se está pretendiendo decir.

En este sentido, el señor EVANS manifiesta que no basta con emplear el término "las relaciones", ya que las distinciones entre hombres y mujeres no emanan de las relaciones de familia, sino que de la forma como el legislador enfoque esas relaciones. Perfectamente, señala, el día de mañana puede establecerse un régimen sustitutivo en materia de administración de bienes y consignarse que por el hecho de contraer matrimonio no se contrae sociedad conyugal, sino que cada consorte sigue administrando sus bienes y los que adquiera en el futuro. Cree que ésa es una forma como la ley puede regular las relaciones de familia eliminando una diferencia existente hoy día en que se somete a la mujer a la potestad del marido en materia de administración de bienes. De modo que la distinción no va a emanar de las relaciones de familia ni de las características de ella, sino que será una distinción que emanará de la forma como el legislador regulará las relaciones de familia.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que la redacción propuesta por el señor Evans vuelve a dar soberanía al legislador más allá de lo que la Constitución desea consagrar. Precisamente, el Constituyente quiere llegar a que todo el ordenamiento jurídico —y, entre otros aspectos, el legislador— se atenga al resguardo del principio de la igualdad, salvo las que deriven de la naturaleza, sea en función de la constitución distinta de los sexos, ya sea en relación a la familia.

Le parece que la frase propuesta por el señor Evans viene a entregar una soberanía al legislador que, precisamente el constituyente no quiere darle, porque las diferencias que el constituyente acepta no son las que derivan de la forma como el legislador va a establecer las relaciones de familia, sino que el constituyente quiere que las relaciones de familia, en todo el ordenamiento jurídico sean establecidas, incluso, por el legislador sobre la base de la consideración de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer.

El señor EVANS replica que la indicación está redactada en términos disyuntivos. Es decir, las diferencias naturales, es una causal de excepción y las relaciones de familia, es otra causal de excepción. De modo que las diferencias establecidas en el ámbito familiar no derivan de las diferencias naturales del hombre y la mujer, sino de la particular situación de que en el núcleo llamado "familia" alguien tiene que decidir, alguien tiene que "mandar".

Esa es, a su juicio, la raíz del problema, y no la diferencia natural entre el hombre y la mujer la que predomina, sino la situación en que se pone el legislador, al determinar ¿quién va a mandar? ¿quién va a resolver? en el núcleo familiar.

Hay dos márgenes de excepción: uno, donde juega la naturaleza diversa del hombre y la mujer, y otro, que puede tener o no relación con el anterior, pero que deriva de la diferente naturaleza de la institución llamada familia. Son dos ámbitos distintos de excepción.

El señor GUZMAN manifiesta que, a su juicio, el problema está bien planteado. Agrega que comparte las distinciones hechas, pero no las conclusiones que se han extraído.

Cree que hay dos problemas distintos. Uno, ¿qué causas u orígenes de excepción se reconocen al principio de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer? y, segundo, ¿quién puede imponer esas excepciones?

Con respecto al primer punto, señala que una de las causas u orígenes de excepción que se reconocen en relación con el principio de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, es la diferencia natural entre el hombre y la mujer en razón de su diferente sexo. No obstante que ambos participan de la naturaleza humana, tienen desigualdades que son fundamentales y que provienen de la diferencia de sexo en el sentido más amplio de la expresión. En ese sentido, a su juicio, debe entenderse la segunda excepción: aquella que emana de las "características de la familia" como una proyección de la anterior, porque siempre habrá que referirse a las diferencias que se van a establecer entre el hombre y la mujer.

Es evidente, continúa el señor Guzmán, que cuando el hombre y la mujer contraen matrimonio y forman una familia, se generan nuevas fuentes de diferencias o de distinciones entre ambos, que no rigen para un hombre respecto de una mujer que no es su esposa. Pero es evidente que ellas también tienen por fundamento las diferencias naturales de sexo. En este aspecto, se está refiriendo solamente a las diferencias entre el hombre y la mujer y no al resto de las manifestaciones de las relaciones de familia, como las que existen entre los hijos y los padres. Está aludiendo nada más que a una sola manifestación de las relaciones de familia, que es la relación entre el hombre y la mujer que, evidentemente, adquiere una connotación y sentido distintos de la causa anterior, fundamentada en la diferencia natural del hombre y la mujer. Por eso, admite que las distinciones que se puedan hacer provienen de dos fuentes distintas, pero que la segunda, la que emana de las "características de la familia", arranca de la primera proyectándose más allá de ella.

Manifiesta que cuando habla de las "características de la familia" usa un término que obedece a una necesidad de redacción, porque no hay duda alguna que doctrinariamente el más correcto sería el de la "naturaleza de la

familia". Pero ocurre que como se ha usado ya ese término, al disponer que las distinciones entre hombre y mujer son las que se deriven de "las diferencias naturales", resulta una expresión difícil de sustituir en esa parte. Por eso, en su indicación se refiere al "carácter de la familia", redacción que ha sido perfeccionada por el señor Evans al proponer decir: "las características de la familia".

Con respecto al segundo punto, esto es, sobre quién impone esa distinción, el señor Guzmán es de opinión de que las puede imponer el legislador, y también alguna otra autoridad inferior a él, lo que dependerá exclusivamente del ámbito que el legislador abarque. Es evidente que si la Constitución se ocupa de las causales de pérdida de la nacionalidad, no puede la ley crear otras, tal como se ha afianzado esa doctrina en el texto constitucional. Es evidente, también, que si la ley se ocupa por encargo constitucional, de las relaciones de la familia, no podrá una autoridad inferior por la vía del decreto entrar a reglamentarlas en un sentido diverso del que el legislador ha establecido. Ahora, si el legislador deja el campo abierto a la potestad reglamentaria u otras instancias inferiores en el rango jerárquico de las normas de derecho, es perfectamente posible que sea una autoridad administrativa la que establezca diferencias. No ve por qué hacer un tratamiento diverso en el caso de las diferencias naturales que emanan de las distinciones de los sexos y en el caso de las diferencias que se proyectan a las relaciones de familia. Puede ser que la autoridad administrativa imponga en este segundo punto una diferencia, siempre que no vulnere lo que el legislador haya determinado.

Finalmente, hace presente que comparte plenamente el argumento del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que ni el legislador ni autoridad administrativa alguna pueden establecer discriminaciones arbitrarias. Esto, agrega, no es un cheque en blanco ni al legislador ni a las autoridades administrativas para que establezcan diferencias de cualquiera especie, ya sea invocando las diferencias naturales, ya sea las características de la familia, sino que están sujetas a la misma regulación a la cual están sujetas las autoridades y el legislador respecto de las discriminaciones arbitrarias que se han prohibido en el inciso segundo del N° 2, en debate. En ese sentido, no encuentra adecuado darle al legislador una soberanía absoluta como podría desprenderse de la indicación del señor Evans, en el sentido de que el legislador sería absolutamente libre y soberano para establecer cualquier tipo de distinción en consideración a las características de la familia. No bastaría que el legislador lo diga para que se deba derivar que, en realidad, las características de la familia exigen esa distinción. A juicio del señor Guzmán, esa interpretación no es correcta, porque siempre la distinción que haga el legislador quedará sujeta al juicio, que, por la vía de la inaplicabilidad, pueda hacer la Corte Suprema, llegando a la conclusión de que esa distinción han sido arbitraria y no procede de las

características de la familia en un recto raciocinio.

Por eso es que se inclina por lo que se había acordado en un principio respecto de este precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN comparte ampliamente la idea desarrollada por el señor Guzmán, en el sentido de que no se debe olvidar que este precepto recae y tiene como destinatario y está obligado a obedecerlo todo órgano del Estado y las personas naturales o sociales que existen dentro de la colectividad. De manera que hay que tener cuidado al referirse exclusivamente al legislador, porque el principio debe ser siempre que las normas que se dicten competen a todo órgano del poder estatal y a toda persona individual o colectiva existente en la sociedad. Esos son los destinatarios naturales de los preceptos constitucionales, razón por la cual, cuando se entregue al legislador competencia para que regle una materia en forma exclusiva, habrá que decirlo expresamente.

En seguida, también suscribe la observación que hacía el señor Guzmán en el sentido de que no se debe darle demasiada soberanía al legislador en esta materia. Por eso, concretando su pensamiento propone la siguiente redacción:

“El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que deriven de sus diferencias naturales o se impongan como consecuencia de ellas en el seno de la familia”. Es decir, “o se impongan como consecuencia de las diferencias naturales”, de modo que no cualquiera distinción será posible establecer, sino aquellas que provengan de la diferencia natural y que se impongan dentro del seno de la familia.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que el señor Guzmán tiene razón cuando afirma que, en realidad, las diferencias que puedan establecerse en relación con la familia son, en definitiva, las que en último término emanan de las diferencias naturales del hombre y la mujer, porque obviamente es así: lo que justifica que se pueda hacer una distinción entre el hombre y la mujer, en las relaciones de familia, es la diferencia de sexo.

En este sentido, agrega, la redacción que propone el señor Silva Bascuñán se acerca mucho al pensamiento mayoritario o unánime de la Comisión.

El señor Presidente señala que hay un punto que todavía no ve con mucha claridad, y es el que se relaciona con la autoridad facultada para hacer las distinciones que emanan de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer y las que deriven de las conclusiones de la familia. Al efecto, cree que tratándose propiamente de las primeras, aparte del legislador, podrá hacerlas

la autoridad administradora; la sociedad, o los organismos que tengan vida independiente dentro del Estado, sean públicos o privados. Lo anterior lo ve con claridad, pues le parece que las diferencias naturales entre el hombre y la mujer, tienen lugar dentro de una esfera y una órbita que va más allá que la del propio legislador, porque son naturales y, probablemente, van a tener que hacerse no sólo por éste, sino por las autoridades y por la sociedad.

Sin embargo, las diferencias que emanan de las relaciones de familia, contempladas en la segunda excepción, y que en último término van a derivar de las diferencias de sexo entre el hombre y la mujer, solamente, a su juicio, las podrá establecer el legislador. Solamente el legislador podrá crear distinciones entre el hombre y la mujer cuando esté regulando el ordenamiento de la familia y los derechos y deberes recíprocos.

El señor EVANS manifiesta que el sentido de la indicación que formuló era precisamente éste. Expresa que no le cabe duda de que en las relaciones de familia las distinciones que se formulen sólo puede hacerlas el legislador. Advierte que la forma como propuso su indicación pudo dar margen para pensar que se estaba entregando un campo soberano al legislador en la materia. Y por eso, agrega, concuerda con la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán. Pero, en todo caso, piensa que de alguna manera se debe explicitar que, en este ámbito, sólo el legislador puede efectuar las distinciones.

El señor GUZMAN señala que en su concepto, las distinciones pueden emanar de cualquiera autoridad, dependiendo su legitimidad de que las normas de rango jerárquico superior hayan o no establecido disposiciones que limiten al titular del órgano que dicta la de rango inferior. En otras palabras, ¿qué puede hacer el legislador? Todo aquello que la Constitución no le prohíba hacer. ¿Qué puede hacer la autoridad administrativa? Lo que el legislador y la Constitución no le prohíban hacer, siempre que obren dentro del campo de su competencia.

Entonces, la autoridad administrativa sólo puede hacer aquello que le está expresamente permitido dentro del marco de su competencia, teniendo como límite todo aquello que haya sido copado o resuelto, por la norma de rango superior. Si se dicta, por ejemplo, un decreto que establezca que las asignaciones familiares serán canceladas al hombre o la mujer en tales o cuales condiciones, sería una disposición que si bien apunta a las relaciones de familia, no violenta el espíritu del precepto en debate. Lo que ocurre es que el legislador tendrá que entrar a resolver todo lo fundamental en cuanto se refiere a las relaciones de familia, limitando, por tanto, a la autoridad administrativa por esa vía: por la vía de que no va a poder contradecir la ley. Pero en todo lo que la ley no resuelva, ¿por qué se le va a negar de plano a la

autoridad administrativa el hecho de que puede establecer diferencias entre el hombre y la mujer que no emanen de dichas diferencias naturales, sino de las relaciones de familia, siempre que lo haga en términos justos y no discriminatorios sujeta siempre a control?

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le parece evidente que todas las normas generales, de principios, que se incorporen en la Constitución deben ser respetadas por cada órgano de autoridad o por cada persona natural o jurídica dentro de su respectiva competencia, según el orden jerárquico de las materias en las cuales haya atribuciones para dictar la respectiva norma. Entonces, en nuestro ordenamiento jurídico habrá algunas normas que corresponderán exclusivamente al legislador y otras que corresponderán exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero eso va a ser consecuencia. En este momento, la Comisión no está preocupada de establecer la jerarquía de las normas, sino que está dando los principios generales a los cuales todos los miembros de la sociedad política, sean órganos del Estado o personas naturales o colectivamente considerados, se van a sujetar, y cada uno dentro de la esfera de su competencia, en el movimiento de su juridicidad, en el sector en el que le corresponderá dictar y ejecutar las normas respectivas.

El señor OVALLE pregunta ¿qué diferencias derivadas de la naturaleza justificarían desigualdad de derecho entre el hombre y la mujer?

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, a vía de ejemplo, el servicio militar obligatorio.

El señor GUZMAN señala el acceso a un determinado trabajo que por su naturaleza sea apto sólo para varones o apto sólo para mujeres.

El señor SILVA BASCUÑAN añade el régimen interno de las empresas, como la hora en que llegan y la hora en que se retiran.

El señor OVALLE manifiesta que en el reglamento interno de las empresas no es el derecho el que está comprometido, porque la mujer puede renunciar al privilegio que le confiere ese reglamento.

El señor GUZMAN señala que a las mujeres se les da un derecho que no se le da al hombre, como el derecho al prenatal, que no lo tiene el hombre.

El señor OVALLE dice que ello no implica desigualdad de ese derecho, porque si el hombre tuviera facultad de concebir tendría derecho al prenatal.

El señor GUZMAN advierte que el señor Ovalle se está refiriendo a otro

aspecto: a que toda distinción de derecho que se haga tendrá que tener un fundamento de justicia que arranque de la realidad de los hechos y de la aplicación de ciertos principios éticos. Eso es, añade, lo que se ha querido preservar muy bien en esta disposición.

El señor OVALLE considera peligrosa la disposición que la mayoría de la Comisión está apoyando, porque para resolver los problemas que se puedan plantear será necesario recurrir al principio general de igualdad contenido en el inciso primero y no a éste que sólo va a generar problemas, sin que sea capaz de resolver ninguno. La mayoría de la Comisión ha estado pensando más bien en los privilegios de la mujer, que no son privilegios por el hecho de ser mujer, sino porque ella es capaz de concebir u otras circunstancias que, a veces, le confieren determinadas facultades; pero, que si el hombre las tuviera, también le ocurriría lo mismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, a vía de ejemplo, que el legislador podría eventualmente establecer que en la emergencia de una catástrofe, primero tengan derecho a ser asistidos los niños, después las mujeres y, en seguida los hombres. Es una diferencia, agrega, que emana de la naturaleza del hombre y de la mujer y no de las relaciones de familia.

El señor OVALLE acota que encontrándose el hombre y la mujer en igual caso, el ejemplo propuesto sería arbitrario.

El señor EVANS declara que ha sido convencido por el señor Ovalle en un aspecto. Cree que basta con decir "Ni la ley ni la autoridad pueden establecer ninguna discriminación arbitraria. El hombre y la mujer tienen iguales derechos". Todo lo demás que se desea explicitar está cubierto con la frase anterior. Si se pretende imponer cualquiera discriminación arbitraria, ya sea que emane de la naturaleza de la mujer, ya sea que emane de la naturaleza de la familia, iría en contra de la norma precedente.

El señor GUZMAN manifiesta que no está de acuerdo con la redacción propuesta, porque después de sentar un principio general, la frase siguiente podría interpretarse perfectamente como una suerte de excepción, pues si realmente la situación que contempla está cubierta por el principio antes señalado no ve razón alguna para hacer la afirmación subsecuente.

El señor EVANS propone cambiar el orden y establecer que "la Constitución asegura la igualdad ante la ley. En Chile no hay clase ni grupo privilegiados.

"El hombre y la mujer tienen iguales derechos. Ni la ley ni autoridad alguna podrán efectuar discriminaciones arbitrarias".

El señor GUZMAN expresa que desde un punto de vista doctrinario, e incluso, de conceptos, le resulta muy fuerte decir que el hombre y la mujer tienen iguales derechos irrestrictamente, absolutamente. En verdad, si se inclinara por un criterio exclusivamente constitucional, estaría de acuerdo con el señor Ovalle en no tocar este tema, porque lo entendería implícito e incluido, en lo que tiene de recto y de legítimo, en el inciso primero.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte al señor Guzmán que el señor Ovalle expresó que, en su concepto, las disposiciones del Código Civil que establecen el derecho del marido para que la mujer lo siga donde quiera que vaya y las que, en general, le confieren los derechos que emanan de su calidad de jefe natural de la familia serían inconstitucionales, porque, para él, la igualdad debe ser absoluta.

El señor GUZMAN afirma que la resolución de ese problema corresponderá a la Corte Suprema, porque lo único que se entrará a discutir ahí es si esas distinciones son o no son arbitrarias, si son o no discriminatorias. El señor Ovalle, agrega el señor Guzmán, las estima discriminatorias y derogadas por este precepto, e incluso, desprende que ha debido considerarlas así siempre, aún en el texto actual, de acuerdo con su interpretación extensiva. De manera que, en todo caso, a algunos le parecerían inconstitucionales por entenderlas discriminatorias y no le parecerían a otros por no estimarlas así. Pero insiste en que sería la Corte Suprema la que tendría que resolver si de las características de la familia se deriva o no la legitimidad de esas distinciones: si así ocurre, no son discriminatorias; en caso contrario, lo son y debe declararlas inaplicables.

Ahora bien, a juicio del señor Guzmán, es necesario tener presente la didáctica de todo texto constitucional. Cree que la Carta Fundamental no sólo debe ser para entendidos y perfecta desde el punto de vista de la armonía constitucional de los preceptos, sino que hay veces en que para la ciudadanía tiene mucha fuerza que una cosa se diga en la Constitución Política. Y es distinto que así sea y que pueda invocarse el artículo que lo expresa, al hecho de que haya que hacer todo un raciocinio sólo apto para los iniciados o los técnicos que lleve a la conclusión de ese principio. De manera que, en ese sentido, muchas veces conviene decir ciertas cosas que, por el carácter didáctico de la Constitución, se pueden invocar como preceptos claros que contribuyen a que a la gente le quede nítido lo que el ordenamiento jurídico quiere preceptuar.

Si se desea establecer, por esa razón, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, el señor Guzmán prefiere, por una concepción doctrinaria del tema —que cree muy delicado—, el texto primitivo, ya que no le agrada la idea de dejar entregada la deducción de las distinciones al principio simplemente



general de que cabe hacer diferencias o discriminaciones legítimas entre los ciudadanos de la República.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece evidente que la igualdad ante la ley no cubre suficientemente el trato debido a la diferencia de sexos. De tal manera no lo cubre que nunca se ha entendido que ese precepto no permita, incluso, distinciones que pudieran no ser suficientemente razonables, como las que existen o pueden establecerse en esa materia. En consecuencia, es necesaria la referencia concreta del principio de la igualdad ante la ley a las consecuencias inherentes a la diferencia de sexo.

Ahora bien, frente a esa necesidad de colocar una norma semejante, considera, también, que un principio de sinceridad y de verdad de la Constitución debe concluir a no colocar genéricamente la igualdad entre los dos sexos, porque ella no es efectiva en la naturaleza.

En consecuencia, como resultado de esas dos premisas, se debe consagrar una disposición que signifique dos cosas: concretar la igualdad ante la ley en la diferencia de sexos y, en seguida, no establecer, sencillamente y sin distinción de especie alguna, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

El señor EVANS en primer lugar, manifiesta que concuerda con el señor Silva Bascuñán en que no se desprende del sólo establecimiento de la igualdad ante la ley el principio de la igualdad jurídica del hombre y de la mujer y que, en consecuencia, hay que consagrarlo en forma expresa.

En segundo lugar, piensa que si se establece como frase inicial que el hombre y la mujer tienen iguales derechos y, a continuación, se dice que "ni la ley ni la autoridad pueden establecer discriminaciones arbitrarias", se afirma categóricamente que la autoridad y la ley pueden disponer distinciones legítimas. Lo que se prohíbe son las discriminaciones arbitrarias; obviamente, se permiten las distinciones legítimas.

Ahora, prosigue, ¿cuándo una discriminación respecto de la mujer sería arbitraria? ¿En qué se fundará el día de mañana un recurso de inaplicabilidad, un reclamo ante la Contraloría General o una representación de ese organismo a un acto de autoridad? En que la discriminación es arbitraria porque no se funda en una distinción derivada de la naturaleza propia del hombre y de la mujer ni en la naturaleza propia de la institución de la familia. Si el día de mañana alguien quisiera fundar un recurso de inaplicabilidad por haberse hecho una discriminación arbitraria en contra de la mujer en una situación determinada, tendría que buscar uno de los dos elementos, porque si se atenta en su contra se produce la circunstancia que el texto constitucional prohíbe.

De manera que, a su juicio, es rica la expresión "ninguna discriminación arbitraria", porque deja mucho margen a la jurisprudencia, a la Contraloría, a la interpretación, a la didáctica, para que el día de mañana señalen su alcance. En cambio, la búsqueda de la expresión adecuada, como se ha visto, no es sencilla. Cree que al establecer como frase final del párrafo de la igualdad ante la ley de que no es aceptable ninguna discriminación arbitraria, a "contrario sensu" se está estableciendo que es aceptable una distinción legítima y se está consagrando, para la igualdad del hombre y de la mujer, la excepción obvia de que una distinción legítima es posible y que no lo es una distinción arbitraria.

Por estas razones, cree que el precepto quedaría bien como lo propuso el señor Ovalle. Estima que queda más simple y que no presenta dificultad de redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que el señor Evans tiene mucha razón. Sin embargo, le asisten serias dudas en cuanto a la interpretación que pudiera darse el día de mañana a un precepto constitucional que se limitara a establecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, y luego a prohibir a la autoridad establecer discriminaciones arbitrarias.

Opina, como el señor Guzmán, que es conveniente, aunque ofrezca dificultad de redacción, establecer la excepción o las excepciones que sean pertinentes.

Al limitarse a consagrar los preceptos constitucionales en la forma sugerida por el señor Evans y que, evidentemente, resulta mucho más fácil de aprobar por la Comisión, el señor Presidente se pregunta: ¿no podría el día de mañana sostenerse que la disposición del Código Civil o de una ley cualquiera, supuesto que no estuviera contenida en dicho Código, que entregue al hombre la administración de los bienes de la sociedad conyugal implica una discriminación arbitraria?

El señor EVANS manifiesta que con la redacción que sugiere el señor Silva Bascuñán no cabe duda de que implica una discriminación arbitraria, porque la distinción no deriva de la diferente naturaleza del hombre y de la mujer, y el señor Silva Bascuñán vincula las dos cosas.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que si se va a contemplar el principio de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, necesariamente, aunque ofrezca dificultad de redacción, se debe consagrar la excepción.

Y piensa, como el señor Guzmán, que deben ser dos excepciones: las que emanen de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer, y las que deriven de las relaciones de familia.

Señala que las distinciones que emanan de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer, las ve más bien como discriminaciones que pueda hacer en el futuro el legislador o la autoridad en beneficio de la mujer, en razón de ser más débil que el hombre y de requerir en circunstancias especiales un trato diferente, más delicado, de mayor atención, de más cuidado; consideraciones que no se tienen para con el hombre.

Entonces, comprende que hay diferencias fundamentales y que éstas pueden ser el día de mañana establecidas por el legislador, por la autoridad y por la sociedad. Y, en el hecho, se establecen. Incluso, podría el día de mañana disponerse, por ejemplo, que los pasajeros de la locomoción colectiva deberán ceder de preferencia el asiento a las mujeres o a las mujeres embarazadas; lo que constituye una diferencia natural que es lógica.

Y en cuanto a las que derivan de las relaciones de familia, con mayor razón.

Es cierto, agrega, lo dicho por el señor Evans, de que con buen criterio debería estimarse que no es discriminación arbitraria conferir el día de mañana tales o cuales derechos al marido como jefe del hogar. Pero el señor Presidente teme que no todos los intérpretes piensen como el señor Evans. Cree que es la buena doctrina; pero, sin embargo, le merece dudas. Por eso, prefiere consagrar la excepción.

El señor GUZMAN insiste en que se contemple el inciso en los términos primitivos, con las dos correcciones que propuso el señor Evans al comenzar la sesión.

Estima que hay una ligazón conceptual entre la segunda fuente de excepciones y la primera. Pero cree que es inconveniente ligarlas en una relación de causa-efecto en la forma tan categórica como lo hace el señor Silva Bascuñán en la proposición que formula; y ello por razones jurídicas y prácticas. Le parece que hay veces en que las características de la familia no determinan diferencias en razón del sexo; a pesar de que como último fundamento siempre la distinción va a tener la diferencia del sexo, pero el señor Guzmán no las ligaría en forma tan violenta, porque entonces se abriría demasiado el campo de tener que probar absolutamente y categóricamente que la distinción es en razón de las diferencias naturales entre hombre y mujer. Y puede no ser así. Puede ser que las diferencias que se establezcan en razón del carácter de la familia agreguen a las diferencias naturales entre el hombre y la mujer otro tipo de consideraciones.

Por eso, prefiere diferenciar esas dos fuentes de excepciones, porque, aunque concuerda en que en recta doctrina también la interpretación del señor Evans

sería la más adecuada, no se puede desconocer que hay en esta materia corrientes sumamente perturbadoras del orden social que, a pretexto de ser avanzadas, quieren colocar al hombre y a la mujer absolutamente iguales en todos los planos, incluso en aquellos que no lo son. Felizmente, agrega, esto no es de aceptación muy general en nuestro país; pero sí es de mucha mayor aceptación en otras naciones.

Cree importante sentar el principio en forma clara. Y, por eso, le agrada el precepto que sostiene que "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que deriven de sus diferencias naturales o de las características de la familia". Cree que el término es suficientemente preciso y, al mismo tiempo, flexible para que el legislador y, posteriormente, los tribunales y la jurisprudencia vayan considerando siempre si es o no es una diferencia que emana de estas dos fuentes de excepción la que se pretende consagrar.

El señor SILVA BASCUÑAN propone decir "sin perjuicio de las distinciones que deriven de las diferencias naturales o de la organización familiar".

El señor GUZMAN señala que le parece que la palabra ideal es "naturaleza". Agrega que el término más cercano a esa palabra es "carácter". Dice que si no hubiera obstáculo de redacción, ya que se repetirían palabras, sin lugar a dudas emplearía la expresión "naturaleza de la familia", pero insiste en que el término "características" se acerca más que "organización", porque la organización es una derivación del carácter de la familia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la redacción quedaría bien como la propone el señor Guzmán, o sea, decir "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que deriven de sus diferencias naturales o de las características de la familia".

Pregunta al señor Guzmán, en este segundo caso, quién podrá imponer las distinciones que digan relación con el carácter de la familia.

El señor GUZMAN responde que podría no ser sólo el legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ésa sería la única duda que queda en pie. Y cree que el señor Evans comparte la idea de que sólo puede ser el legislador.

El señor EVANS responde que concuerda plenamente con el señor Ortúzar.

El señor GUZMAN pregunta si un decreto que disponga, por ejemplo, que la

asignación familiar será pagada en el lugar de trabajo de la mujer sería o no arbitrario.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ésa sería una distinción emanada de las características de la familia y que no la podría establecer una autoridad que no fuera el legislador, porque en caso contrario, el día de mañana otra autoridad podría ir más allá y establecer otras distinciones.

El señor GUZMAN advierte que si el legislador no quiere dejar ese campo abierto a los órganos inferiores a él, lo va a cubrir; y si no lo cubre, será por que no tiene inconveniente en que quede abierto a las instancias inferiores.

Y aquí el señor Guzmán desea ser flexible y no establecer que, sea la ley necesariamente la que tenga que hacer las distinciones. ¿Para qué imponer una restricción cuando es preferible dejar entregado al criterio del legislador determinar si él cubre o no cubre el campo que preocupa al señor Presidente? El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que le preocupa que el legislador no cubra todo el campo de las relaciones de la familia. Naturalmente, puede ocurrir que no lo haga, y entonces la autoridad puede entrar a hacer distinciones o discriminaciones en una serie de materias que pueden ser delicadas.

El señor GUZMAN dice que si las distinciones son arbitrarias, habrá recursos contra ellas; pero, si no lo son y el legislador nos las cubre, estima que la autoridad administrativa debe tener competencia para establecerlas, porque estará haciendo un bien público, y el legislador mantendrá siempre la herramienta adecuada para resolver el problema en forma directa.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que todavía en el país se está viviendo, en lo fundamental, nada más que con el derecho natural y no con el derecho positivo, existiendo sin embargo, en el pensamiento de los miembros de la Comisión un exceso de resabio del derecho positivo, de la positividad de la norma legal, en una jerarquía determinada. Pero agrega que se debe considerar que la producción de normas en la sociedad tiene muy distintos órganos generadores y, siempre que se realicen en el campo de su respectiva competencia, tienen pleno valor jurídico. La Comisión está sentando las bases de todas las normas jurídicas que se van a producir dentro de la convivencia social, y esas normas jurídicas no son sólo las que emanan del órgano legislativo. Entonces, todas esas reglas que se produzcan dentro de la convivencia deben estar sometidas a ciertos presupuestos esenciales de valor y contenido. Es una gran limitación, prosigue el señor Silva Bascuñán, propia del resabio, del fetichismo de la ley, creer que el legislador es el único productor de normas dentro de la convivencia. Siempre se está pensando en el

legislador, en circunstancias de que se debiera pensar en él sólo cuando se desea referirse al órgano que dicta las normas de carácter general dentro de la vida del Estado.

Por eso, se debe tener todo el tiempo presente en estas disposiciones de carácter general, cuando no son institucionales u orgánicas, que son reglas que se aplican en toda la producción de las normas que se van a establecer. Y es interesantísima, acota el profesor, la evolución que se ha producido en el ordenamiento jurídico de todos los pueblos en el sentido de que actualmente hay más productores de normas, sin que el legislador tenga un monopolio en este aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el argumento del señor Silva Bascuñán afianza la necesidad de hacer una referencia al legislador, porque, por lo mismo que estas normas puede producirlas no sólo el legislador, sino cualquiera otra autoridad, surge la pregunta: ¿Quién va a poder establecer entonces estas distinciones derivadas de las relaciones de familia?

El señor SILVA BASCUÑAN responde que todo productor de normas, en su respectiva competencia.

El señor OVALLE dice que tal interpretación sería muy grave.

El señor EVANS cree que el señor Silva Bascuñán ha incurrido en un olvido tal vez involuntario.

Recuerda que según la naturaleza de la materia, ya se han establecido —con el concurso entusiasta del señor Silva Bascuñán— algunos temas cuyo desarrollo se ha entregado expresamente al legislador. Así ha sucedido, por ejemplo, con la nacionalidad y ciudadanía, ya que por su jerarquía, se ha creído conveniente entregar algunas facultades al legislador y no a otros productores de normas.

El señor EVANS opina que en materia de derecho de familia, por la naturaleza y jerarquía de ella, se debe, también, entregar al legislador su desarrollo y reglamentación. Otros, agrega, pueden estimar que no es así. El señor Guzmán tiene sus reservas y las ha manifestado: cree que en materia de derecho de familia puede intervenir otra autoridad en las resoluciones o conocimiento de ciertas materias que no han sido tocadas por el legislador. Sin embargo, el señor Evans estima que en materia de relaciones de familia sólo puede acceder a su regulación el legislador, así como también piensa que en materia electoral la regulación del proceso corresponde sólo al legislador. Igualmente, agrega, el establecimiento de los requisitos para la concesión de la carta de nacionalización sólo puede emanar del legislador.

En consecuencia, no es tan efectivo que se estén estableciendo normas para que el día de mañana diversos productores de preceptos accedan a su regulación en la medida en que las cosas vayan sucediendo. Si hay materias de jerarquía y de importancia, se deben entregar al legislador, como se ha hecho respecto de tres, cuatro o cinco preceptos que la Comisión ha aprobado.

En esta materia cree que la regulación de la relación de la familia se debe entregar al legislador, lo cual no vulnera en nada una buena técnica constitucional, pues por la jerarquía de la materia, se ha reincidido en un pecado en que el propio señor Silva Bascuñán ha incurrido en algunos preceptos anteriores.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que aparentemente hay una cierta contradicción, pero no la hay, porque en este caso no es una creación puramente positiva del constituyente, sino un reconocimiento a una diferencia que está en la naturaleza; de modo que no es como en el caso de la nacionalización y otras creaciones puramente positivas de la convivencia, en las cuales los miembros de la Comisión son soberanos para determinar cuál será el productor de la norma que tendrá eficacia para generar las reglas que serán respetadas. Pero en este caso, sencillamente se está recogiendo una constancia lógica de lo que está dado por la naturaleza. Y como el constituyente lo único que quiere es que todos se muevan dentro de la naturaleza, esta situación debe reflejarse en una norma que trasciende del poder legislativo: es una norma que está para toda la convivencia, porque está remarcando que sólo lo que deriva de la propia naturaleza es lo que tendrá fuerza jurídica. Por esto, lo considera distinto al caso de la nacionalidad, al de la ciudadanía y, en, fin, al caso de todas las organizaciones institucionales, adjetivas o consecuenciales o de creación propia.

El señor EVANS aclara que la referencia está hecha a los derechos de la familia y no a las diferencias naturales. En materia de diferencias naturales, agrega, ni el señor Ortúzar ni el mismo han planteado el problema. En materia de derechos: de la familia, sin embargo estiman que por la naturaleza y jerarquía de la institución hace falta una entrega expresa al legislador para que se puedan efectuar distinciones legítimas en razón de esas relaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que cuando se trata de las diferencias naturales entre el hombre y la mujer, es evidente que puede apreciarlas, establecerlas y considerarlas el legislador, la autoridad o la sociedad entera. Pero cuando se trata de las relaciones de familia y de establecer distinciones que van a afectar los derechos de la mujer o del marido en virtud de esas relaciones, esa distinción sólo puede hacerla el legislador, porque ése es el alcance de la distinción: conferir determinados derechos ya sea a unas u otras. No cree que sea, conveniente permitir a la autoridad, cualquiera que ella sea,

que establezca discriminaciones o distinciones entre el hombre y la mujer que deriven, de las relaciones de familia porque ello implica conferirles derechos diferentes en materias que puede ser trascendentales.

El señor SILVA BASCUÑAN propone decir "o que deriven del régimen legal o de la organización familiar".

El señor OVALLE sugiere decir "fundado en las características de la familia".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la disposición diría así: "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que deriven de sus diferencias naturales o que establezca el legislador fundado en las características de la familia".

El señor GUZMAN deja constancia de su punto de vista disidente en cuanto a que, en su concepto, no debería reservarse exclusivamente al legislador, por los motivos que ha dado, la facultad de establecer distinciones en lo que atañe al hombre y a la mujer en razón de las características de la familia; pero, en todo caso, le parece importante dejar constancia expresa como acuerdo de la Comisión de que la interpretación correcta de la disposición supone o exige la obligación del legislador de no incurrir en discriminaciones arbitrarias; o, en otras palabras más exactas, que debe quedar sujeto a los mismos controles a que está obligado respecto de cualquier tipo de discriminaciones arbitrarias en virtud de la disposición general contenida, en el inciso segundo de este N° 2. O sea, que el legislador no es soberano para determinar cuáles son las diferencias que se fundan en las características de la familia; que no se le está dando aquí al legislador una soberanía especial que no tenga respecto, de otro tipo de discriminaciones. Cree que sería muy importante dejar esta constancia.

El señor EVANS también es partidario de dejar constancia de que ninguna autoridad puede hacer distinción fundada en la diferente naturaleza del hombre y la mujer que tenga el carácter de discriminación arbitraria.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que dentro de ese propósito cree que ganaría mucho el precepto si se contemplara como inciso segundo el relativo a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, con las excepciones aprobadas y como inciso tercero, aplicable por lo tanto a las disposiciones anteriores, el de que ni ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias.

— Aprobado.

El señor OVALLE deja constancia de su oposición al precepto, no obstante que



su redacción le satisface, porque cree que la igualdad entre el hombre y la mujer está protegida por la disposición genérica de la igualdad ante la ley. De manera que no podría aceptar ninguna distinción que implicara desconocer esta igualdad. Le parece que la reafirmación que la mayoría de la Comisión ha aprobado, más que constituir tal reafirmación puede abrir una brecha a través de la cual se desconozca precisamente dicha igualdad. Por esa razón, es contrario a la explicitación que implica el inciso recientemente aprobado. Siendo contrario a ella, cree sin embargo que la redacción que se ha alcanzado es la más adecuada para el propósito perseguido. De la misma manera estima que la proposición del señor Presidente en orden a alterar la sucesión de los incisos en el precepto, también es adecuada.

— La disposición aprobada, es del siguiente tenor:

“Nº 2. — La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase ni grupo privilegiados.

El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, sin perjuicio de las distinciones que se deriven de sus diferencias naturales o que establezca el legislador fundado en las características de la familia.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias”.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 96ª, CELEBRADA EN JUEVES 19 DE DICIEMBRE DE 1974**

- 1.— Intervención del profesor señor Jorge Guzmán Dinator en que da a conocer su opinión acerca del capítulo de las Garantías Constitucionales que habrá de incorporarse a la nueva Carta .
- 2.— Cuenta del señor Presidente acerca de la oficialización de la petición formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, relacionada con el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

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

Concurre, el señor Jorge Guzmán Dinator, profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

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

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

En seguida expresa la complacencia con que la Comisión recibe al profesor Guzmán Dinator, a fin de conocer su opinión acerca del Capítulo de las Garantías Constitucionales que habrá de incorporarse en la nueva Carta.

Sobre este particular, a la Comisión le interesa conocer, principalmente, el pensamiento del señor Guzmán en lo relativo a una posible clasificación de los derechos humanos, no tanto para establecerla en el texto de la Constitución — lo que a juicio de los miembros de la Comisión sería inadecuado e inconveniente—, sino para considerarla como una pauta en cuanto a estatuir cierta prelación entre los distintos derechos fundamentales; la forma en que el nuevo texto constitucional debiera ser enriquecido, contemplando aquellas garantías que omitió la Carta Fundamental de 1925 por la época en que se dictó; las posibles modificaciones que habría que introducir a los derechos básicos que considera el texto actualmente vigente y, finalmente, los mecanismos más adecuados para hacer efectiva la protección de los derechos humanos.

Sobre esos puntos y respecto de los demás que estime conveniente pronunciarse, tiene vivo interés la Comisión en escuchar al señor profesor.

El señor GUZMAN DINATOR agradece en primer término la invitación que le ha formulado la Comisión a fin de que exprese su pensamiento acerca de las materias enunciadas por el señor Ortúzar.

En seguida, advierte que no se referirá, en su exposición, al origen de los derechos individuales, porque el punto es discutible y, como se ha dicho en algunas ocasiones, hubo una polémica importante sobre el tema a principios de siglo entre Jellinek y Boutmy, en la que se concluyó, después de discutir largamente el asunto, que si bien no había acuerdo sobre el origen de los

derechos individuales, si había concordancia en que existían y debían expresarse. Sobre este último punto, cabe precisar que tampoco existe unanimidad en orden a si deben señalarse los referidos derechos, porque por un lado, no todas las Constituciones contienen un capítulo declarativo de derechos y, en segundo lugar, porque se entiende que esos derechos fundamentales forman parte de lo que podría llamarse "la filosofía de la Constitución" y que, en el fondo, se refleja en la organización del régimen democrático. Todos recuerdan —y con agrado— la famosa oración atribuida a Pentes por Tucídides, en la "Historia de la guerra del Peloponeso", en la que se llegaba, prácticamente, a la conclusión de que la democracia era un sistema de vida en el cual debe estar implícita la existencia de los derechos individuales.

De tal manera que, para algunos, no habría necesidad de declararlos, lo cual sería tal vez un error, porque si bien es cierto que el Derecho Constitucional es la ciencia de la organización del Estado y que, en consecuencia, no necesariamente debía ser explícita esa declaración de derechos, la práctica ha demostrado que existe la conveniencia, desde el punto de vista político y positivo, de hacerla, aunque sea con una finalidad de tipo didáctico. Si bien se supone que los derechos individuales están vigentes, aunque no estén declarados, es satisfactorio que existan documentos nacionales e internacionales en que conste cuál es la posición del Estado, en un momento determinado, frente a ellos. En consecuencia, a su modo de ver, sin ser indispensable esa enunciación, es de interés desde el punto de vista que ha señalado, la existencia de una declaración de derechos.

En seguida, desea recordar algunos conceptos manifestados anteriormente: Primero, que habría que distinguir entre derechos, es decir, facultades declaradas y garantías; o sea, las instituciones de protección. En consecuencia, una buena enunciación parecería que debe empezar con un epígrafe referente a ambas materias; segundo, es un lugar común, pero vale la pena recordarlo, que el sentido de estos derechos —es decir, no sólo su consagración material, sino la tendencia con que se aplican—, dentro de un concepto liberal individualista y de una concepción social, es diferente.

Por otro lado, habría que señalar también, que hay una diferencia apreciable entre la consagración de derechos cuyo titular no es el individuo, sino diversas formas de agrupación social, y los antiguos derechos individuales. Es decir, frente al derecho del individuo como miembro de la sociedad, las tendencias modernas consagran los derechos de las agrupaciones sociales, de los grupos intermedios y de todas las formas de organización que el hombre se da dentro del grupo social.

Todavía habría que recordar que los textos constitucionales modernos

consagran los deberes del individuo para con el Estado. Esto es, no se trata sólo de establecer acreencias o créditos del individuo frente al Estado, sus derechos subjetivos ante este último, sino también los deberes y obligaciones del individuo respecto del Estado. Y, recíprocamente, se habla de los derechos del Estado frente a los individuos y de los derechos del Estado frente a los grupos sociales.

Este último punto es importante porque, como las prestaciones de los individuos dentro del Estado en el caso de los derechos individuales y en el caso de los derechos sociales son distintas, también será distinta la actitud que se adopte cuando se trata de la protección de los derechos en el sentido de que, en el caso de los derechos individuales, la protección del derecho individual frente al Estado es una protección que el individuo lleva en sí y que podrá ejercitar frente al Estado intentando una acción positiva; mientras que en los casos de prestaciones o de invocaciones de protección de tipo social, esta institución de protección será mucho menos positiva.

Sobre esta materia, vale la pena recordar el hecho de que frente a una declaración que consagre el principio de que el individuo como entidad tiene derechos y, en consecuencia, el Estado tiene el deber de proteger esos derechos, la acción que pueda tener el individuo frente a una insuficiencia en la protección de parte del Estado será una circunstancia condicionada por muchos hechos que no son totalmente dependientes de la acción de la autoridad en sí misma, como es, por ejemplo, la falta de medios del Estado para cubrir la totalidad de las prestaciones de salud que el individuo quiera o pretenda que el Estado debe otorgarle.

La situación descrita es de un carácter completamente distinto del recurso de "habeas corpus" que tiene el ciudadano para proteger su libertad personal.

Planteado así el problema, es posible tratar de fijar alguna especie de clasificación de los derechos individuales, no tanto para fines de carácter didáctico, sino para establecer una especie de nomenclatura de estos derechos, agrupándolos de alguna manera más o menos racional, en que quede entendido que la "prelación" no implica que exista un ordenamiento jurídico de carácter descendente, sino simplemente una manera de ordenar la materia.

Hay, primero, una tendencia en algunas Constituciones —la nuestra, después de la reforma del 70-71, también la evidencia— a enumerar en forma más o menos exhaustiva estos derechos, olvidando quizás el hecho de que la enumeración de los derechos no puede ser taxativa.

Estima de utilidad recoger la idea —por lo demás no es nueva, pues viene en la

Constitución de los Estados Unidos expresada en otra forma—, de que la enumeración que la Constitución haga de los derechos no implica que se niegue la existencia de otros derechos. La enumeración, insiste, no es taxativa.

Pero, últimamente, se ha agregado, también, que no puede ser invocado el ejercicio de un derecho, o su enumeración o la falta de esta última, en el sentido de que ello implique la negación de otros derechos o que el ejercicio de los otros derechos deba estar limitado.

En algunos casos, lo anterior tiene bastante interés. Por ejemplo, en lo relativo al ejercicio de los derechos políticos, materia que no analizaré en atención a que la Comisión Constitucional la tratará como base de la organización democrática y de sustentación del Poder Público, oportunidad en la cual deberá estudiarse el derecho a voto y los sistemas electorales.

¿Qué tomar, en consecuencia, como base para esta enumeración de los derechos individuales y para su clasificación? Nuestro constituyente recurrió, en lo que se ha llamado "Estatuto de las Garantías Constitucionales", fundamentalmente a la Constitución italiana del año 1947, la cual contiene una clasificación de los derechos individuales. Los clasifica en relaciones civiles, relaciones ético-sociales, económicas y políticas.

La misma clasificación, o muy parecida, se repite en la Constitución de Venezuela del año 1961, que es muy completa en la materia, y que habla de los derechos deberes y garantías con una clara dilucidación de los aspectos que había señalado anteriormente en cuanto a la enunciación.

La Constitución italiana —el señor Silva Bascañán lo hace presente en su Tratado —tiene una expresión que es muy feliz, fuera de otra que para la doctrina chilena resulta equivocada: contempla los "rapporti"; es decir, de las relaciones entre derechos y deberes; relaciones entre el Estado y el individuo. Esto en la parte afirmativa. Y en la parte criticable, habla de que estas relaciones son de los "cittadini", empleando el término "ciudadanos" que para nuestra doctrina tiene otro sentido, pues los derechos que se están protegiendo son los derechos de todos los individuos, no sólo los de los ciudadanos.

La Constitución de Venezuela tiene un capítulo muy interesante, cual es el que se refiere a las disposiciones generales, clasificando después estos derechos, deberes y garantías en: deberes, derechos individuales, derechos sociales, derechos económicos y derechos políticos.

En seguida, expresa que tomará como base para su exposición la Constitución

de Venezuela, porque la considera muy completa en esta materia; pero antes de analizar este texto y su correspondiente clasificación, cree que vale la pena recordar que la estructuración de todo un sistema jurídico no significa que sus disposiciones se cumplan efectivamente, lo que ya está fuera del alcance del constituyente en sí. Entonces, en su opinión, existiría un poco el peligro de caer en el temor de que la Constitución, si es muy perfecta, resulte teórica y en contraposición con la realidad política.

¿Cuáles disposiciones son interesantes en el mencionado texto constitucional? El capítulo I se refiere a las normas generales. El artículo 42 establece un derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que deriven del ejercicio del derecho de los demás y del orden público y social.

Esta disposición no está contenida, como se sabe, en nuestra actual Constitución y quizás valdría la pena tomarla en consideración.

Otro precepto general se refiere a la irretroactividad de la ley. Nuestra Constitución consagra el principio de la irretroactividad de la ley penal, en tanto que la irretroactividad de la ley civil es una simple regla contenida en el Código Civil. Quizás, sería conveniente consagrarla en el texto constitucional, porque ésta parece ser una de las vías por las cuales pueden penetrar los abusos. El legislador —y cree que es una mala costumbre—, en el último tiempo, ha usado el sistema de que las leyes civiles, sobre todo las tributarias, dispongan con efecto retroactivo, de manera que en un momento dado nadie sabe, cuando proyecta una empresa, por ejemplo, cuáles son en definitiva las reglas del juego que van a serle aplicables con relación a esos negocios. Y en este mundo actual en que alguien decía con cierta gracia que ya no había que considerar si el negocio era bueno o malo, sino que cuál era el impuesto que lo gravaba, el hecho de que la disposición de la irretroactividad de la ley civil no sea más que una norma del Código Civil, tiene graves inconvenientes y habría interés en consagrarla en la Constitución.

En seguida, el artículo 50 de la Carta de Venezuela consagra, en una redacción conveniente, una idea a la cual se había referido antes. Dice: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella". Estima que esta disposición también valdría la pena estatuir la en nuestra Constitución, ya que actualmente no existe.

A continuación, el texto venezolano consigna un capítulo relativo a los deberes:

“Los venezolanos tienen el deber de honrar y defender a la patria y de resguardar y proteger los intereses de la nación”. Dentro del concepto que antes se señaló —y celebra que se consagren ciertas ideas que parecen matrices o fundamentales en el texto constitucional respecto de las vinculaciones entre la nación y la patria, que son entidades con poco alcance constitucional propiamente tal— cree que vale la pena insistir en estos deberes de honrar y defender a la patria y resguardar y proteger los intereses de la nación.

“Tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes y los decretos, resoluciones y órdenes que en el ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público”.

“El servicio militar es obligatorio y se prestará sin distinción de clase o condición social en los términos y oportunidad en que fije la ley”. Sobre este precepto, considera de interés destacar el hecho de que éste es un deber de los venezolanos y no un deber de todos los habitantes de la república.

“El trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo”.

“La educación es obligatoria en el grado y condiciones que fije la ley”.

“Los padres y representantes son responsables del cumplimiento de este deber, y el Estado proveerá los medios para que todos puedan cumplirlo.

“Todos están obligados a contribuir a los gastos públicos.

“Las obligaciones que correspondan al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar del pueblo no excluyen las que en virtud de la solidaridad social incumben a los particulares según su capacidad”.

Manifiesta que, las citadas, son disposiciones que no están establecidas en nuestra Constitución y que señalan, por una parte, la obligatoriedad de la acción del Estado, y por otra, la obligación de los particulares en esta materia.

En seguida, el texto venezolano contiene una disposición muy interesante:

“También podrá imponerse a quienes aspiren a ejercitar determinadas profesiones el deber de prestar servicios durante cierto tiempo en los lugares y condiciones que se señalen”. Este precepto tampoco está consagrado en nuestro texto constitucional, y tiene una evidente base de utilidad social. Advierte que no se extenderá sobre tal asunto porque, como se sabe, los profesionales tienden a concentrarse en Santiago y es útil, y así lo establecen



distintas disposiciones, que puedan estar obligados a trabajar en un momento dado en un lugar determinado o fuera del radio de Santiago.

El capítulo III se refiere a los derechos individuales.

“El derecho a la vida es inviolable”.

“Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla”.

Es esta una disposición discutible y seguramente puede dar origen a debates, porque las opiniones están, en lo que atañe a este punto, divididas en partidarios de la pena de muerte y en contrarios a ella... Personalmente no es partidario de la pena de muerte; y cree que la finalidad principal de la sanción debiera ser la de tratar de reformar al individuo. Y en el caso de la pena de muerte no hay reforma posible. Desde este punto de vista, se remite a la disposición de la Constitución italiana, que tiene sobre la materia una disposición especial contenida en el artículo 27, que habla de una limitación, la única que establece y que dice: “No es admitida la pena de muerte salvo en los casos previstos por las leyes militares de guerra”. Es el único caso en que la Constitución italiana prevé la pena de muerte. La Constitución venezolana no consigna excepciones de ninguna naturaleza.

El artículo 59 de la Carta venezolana agrega: “Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”. Esto es lo que algunos han llamado “derecho de privacidad”, que tampoco está establecido en nuestra Constitución. Piensa que habría mucho interés, sobre todo frente a los medios actuales, de establecerlo. Parece obvio referirse a ello en la actualidad, ya que dado el avance de la ciencia electrónica y de otros medios, es posible interferir en la vida particular de cualquier individuo, obteniendo toda clase de información sobre su vida privada. En algunos casos existe la posibilidad de comprar pequeños dispositivos los cuales pueden colocarse en los collares de los animales domésticos, que transmiten toda la información de lo que ocurre en la intimidad de los hogares. Por ello, le parece que se trata de una disposición que valdría la pena estatuir, y que está acorde con las técnicas modernas o los avances técnicos.

Continuando con el examen de la Constitución venezolana, expresa que el N° 7 del artículo 59 y preceptos posteriores, están concebidos en los siguientes términos:

“Nadie podrá ser condenado a penas perpetuas o infamantes. Las penas restrictivas de la libertad no podrán exceder de treinta años”.

"Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente". Esta es una disposición que posiblemente pueda deducirse de las normas constitucionales chilenas, pero que no está expresada claramente en nuestra Constitución.

"Nadie podrá ser objeto de reclutamiento forzoso ni sometido al servicio militar, sino en los términos pautados por la ley".

"Las medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley. Dichas medidas se orientarán en todo caso a la readaptación del sujeto para los fines de convivencia social".

"No se permitirá discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social".

"Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no podrán contener mención alguna que califique la filiación".

"No se dará otro tratamiento oficial, sino el de "ciudadano" y el de "usted", salvo las fórmulas diplomáticas".

"Las visitas sanitarias que hayan de practicarse de conformidad con la ley sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios que las ordenen o que hayan de practicarlas". Esta disposición tampoco está contenida en nuestra Constitución.

"Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o de residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley".

"Los venezolanos podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna".

"Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra los venezolanos, salvo como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo reo". Esta disposición es muy interesante, porque es evidente que si el territorio nacional es el domicilio natural para el individuo que pertenece a esa nacionalidad, expulsarlo del territorio nacional parece una medida totalmente excepcional y que sólo debiera adoptarse, como dice la Constitución venezolana, como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo reo.

El artículo 65 tiene una redacción amplia. Se refiere a la materia religiosa: "Todos tienen derecho a profesar su fe religiosa y de ejercitar su culto". La disposición ha sido criticada, pues parte de la base de la existencia de un culto determinado, y no habla de la posibilidad de no ejercitar ningún culto.

En el simposio realizado en Santiago de Chile, sobre Derechos Humanos, el año 1959, se dio una redacción distinta a tal disposición que parece ser más satisfactoria: "Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de tener o no, de conservar o no, de expresar o no manifestar que se tiene o no se tiene religión o creencia; de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de profesar y transmitir su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado; y asimismo la de no verse forzado a practicar actos de carácter religioso".

Estas disposiciones sobre materia religiosa parten del supuesto de la existencia de una religión por parte del individuo o de que el individuo tuviera una creencia religiosa; pero, parece lógico que el respaldo de esta libertad implique también la posibilidad de no tener o no practicar o de no poder ser interrogado sobre la creencia religiosa.

"Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de las leyes ni para impedir a otro el ejercicio de sus derechos".

El artículo 66 se refiere expresamente, aparte del de poder expresar su pensamiento de viva voz o por escrito, al derecho de rectificación y respuesta. Este último derecho está muy bien expresado en el mencionado simposio: "Toda persona tiene derecho si fuere afectada por alusiones inexactas o agraviada en publicaciones hechas por la prensa o en otros medios de difusión, a que se publique en la misma forma su rectificación o su respuesta. La ley regulará los límites y la manera de hacer uso de estos derechos. El ejercicio de ellos no se opone al de la acción penal que pueda derivar de las publicaciones respectivas.

"Para la efectiva protección del honor y de la reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radiodifusión o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero oficial". Es decir, se trata de disposiciones más bien reglamentarias.

El Capítulo IV del expresado texto venezolano se refiere a los derechos sociales:

"El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y

comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular". Es decir, este precepto reglamenta cabalmente el aspecto social. Ya no está el Estado frente a aquello que Curie llamaba la "cusí atomí"; no está frente a una atomización del individuo, sino frente a los individuos organizados en asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social.

"Protección de la familia.

"El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica".

Se toma al matrimonio como base de la familia y la familia como base de la sociedad:

"La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica.

"La maternidad será protegida, sea cual fuere el estado civil de ser protegida, sea cual fuere el estado civil de la madre.

Esta disposición contiene dos elementos: por una parte, la protección a la maternidad y, por otra, aún cuando se parte del hecho de que el matrimonio es la base social de la familia, la maternidad deberá protegida, sea cual fuere el estado civil de la madre.

"Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables".

La norma recién transcrita plantea la protección del niño, desde su concepción hasta su completo desarrollo. De manera que aquí está implícita la idea de si puede o no interrumpirse la concepción, materia en la que las tendencias son más bien contrapuestas y hay muy buenas razones tanto en pro y en contra de esa posición.

"La ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres..." —o sea una investigación de la paternidad—  
"...para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos y

para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso.”

“El Estado compartirá con los padres, de modo subsidiario y atendiendo a las posibilidades de aquéllos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos.”

Agrega que esta es una disposición interesante, porque la responsabilidad de los hijos corresponde a los padres y, subsidiariamente, al Estado.

“El amparo y la protección de los menores serán objeto de legislación especial y de organismos y tribunales especiales.” Esta regla no está contemplada en nuestra Constitución.

“Todos tienen derecho a la protección de la salud.”

Sobre esta materia, hay posibilidades de estatuir en la Constitución ciertas bases concretas de programas de salud. Le parece que quizás no valga la pena, dado el avance que se registra en los medios para resguardar la salud, entrar al detalle, porque en este momento lo que pueda parecer definitivo, puede no serlo en veinte años más. De manera que sobre este particular, habría que establecer algunas disposiciones en términos muy generales.

“Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos”.

“Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana”.

Señala que lo anterior tiene cierta importancia, porque si una persona no desea estar sometida a un determinado régimen de prevención o curación de la salud, podría oponerse a ello cuando este régimen no sea compatible con el respeto a la persona humana.

“El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina”.

“Todos tienen derecho a la educación”.

Las disposiciones de la Constitución italiana, contenidas en sus artículos 33 y 34, sobre esta materia, son, en opinión del señor Profesor, mejor concebidas que las de la Constitución de Venezuela.

El artículo 33 dice:

“El arte y las ciencias son libres, así como su enseñanza.

“La República dicta las normas generales de la instrucción e instituye escuelas estatales para todos los órdenes y grados.

“Entidades y particulares tienen el derecho de instituir escuelas e institutos de educación sin carga para el Estado.

“Se prescribe un examen de Estado para la admisión a los varios órdenes y grados de escuela, o para la conclusión de los mismos, o para la habilitación al ejercicio profesional.

“Las instituciones de alta cultura, universidades y academias, tienen el derecho de darse ordenamientos autónomos dentro de los límites establecidos por las leyes del Estado”.

Expresa que esta última disposición es discutible, pero cree que es útil consignarla para su posterior debate.

El artículo 34 establece:

“La escuela es abierta a todos.

“Los capaces y meritorios, aunque no posean medios, tienen el derecho de alcanzar los grados más elevados en los estudios”.

“La República vuelve efectivo este derecho con becas, subsidios a las familias y otras providencias, que deben asignarse por concurso”.

A su juicio, la recién transcrita es también una disposición relativa a la obligación del Estado de asignar medios a los estudiantes que estén, sin tenerlos, en condiciones de ingresar, por su talento, a la educación superior.

El artículo 81 del texto venezolano, agrega el profesor, fuera de establecer la libertad de las profesiones, contiene una disposición interesante que es la colegiación, en el sentido de hacerla obligatoria para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley.

En seguida, el artículo 83 dice: “El Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el país, y procurará que ellos sirvan al fomento de la educación”.

A continuación, el texto venezolano consigna las disposiciones referentes al trabajo. Parece innecesario decirlo: el trabajo, por un lado, mirado como derecho y, por otro, como obligación del Estado de proporcionarle al individuo un trabajo compatible con la dignidad del ser humano. Además, consagra las disposiciones fundamentales relativas al derecho del trabajo:

“La ley limitará la duración máxima de la jornada de trabajo”.

“Todos los trabajadores disfrutarán de descanso semanal remunerado y de vacaciones pagadas en conformidad con la ley.

“Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada, dentro del interés social y en el ámbito que se determine, y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre”.

Las materias consignadas precedentemente no están contempladas en nuestra Constitución.

“La ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo; establecerá normas para asegurar a todo trabajador por lo menos un salario mínimo; garantizará igual salario para igual trabajo, —lo que no está establecido en nuestra legislación— sin discriminación alguna; fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores en los beneficios de las empresas; y protegerá el salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad en la proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que ello misma establezca”.

“La ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía”.

“La ley favorecerá el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo”.

“Los sindicatos de trabajadores y los de patronos no estarán sometidos a otros requisitos, para su existencia y funcionamiento, que los que establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros”. Es decir, se establece la sindicación libre, lo que es un elemento importante.

“Los trabajadores tienen el derecho de huelga, dentro de las condiciones que fije la ley”.

A continuación, el texto venezolano consagra, en términos más o menos

ambiguos, el derecho de huelga de los funcionarios públicos: "En los servicios públicos este derecho se ejercerá en los casos que aquélla determine". De manera que queda entregado a la ley el ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios públicos.

"La mujer y el menor trabajador serán objeto de protección especial". Sobre esta materia, la Constitución italiana dispone que no podrá establecerse diferencias para igual trabajo en la remuneración del hombre, de la mujer o de los menores; de manera que a igual trabajo corresponde siempre igual remuneración.

En seguida, el texto político venezolano estatuye que "En forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República". Luego, se consigna una enumeración que, en parte, fija el ámbito de la seguridad social, la cual no parece conveniente porque también la seguridad social está sujeta a evolución. Dicha enumeración contiene normas contra infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar.

Finalmente, el capítulo IV del texto venezolano contempla una disposición de mucho interés: "Quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos, tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados al sistema de seguridad social".

En seguida, el Capítulo V de la mencionada Carta Política se refiere a los derechos económicos.

La primera disposición es de carácter programática.

"El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.

"Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia".

"La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.

"No se permitirán monopolios. Sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público.



“El Estado protegerá la iniciativa privada sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país”.

“Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas, gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale”.

En seguida, se consigna una disposición muy interesante que se refiere a la protección de la ecología; es decir, a la protección de los recursos naturales:

“El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.”

“La ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional”.

“La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

“La ley” —he aquí otro precepto interesante que se refiere a los cuerpos consultivos— “regulará la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesan a la vida económica”.

Esta es la enumeración —quizás un poco extensa— de los principales derechos establecidos en la Constitución de Venezuela. Le parece que es una excelente enumeración de derechos.

El otro punto que, con mucha razón señalaba el señor Ortúzar, es el de lo que se pudiera llamar instituciones de tutela de los derechos. Esta materia tiene fundamental importancia, porque si no se establecen instituciones de protección adecuadas, prácticamente se entrega la protección de los derechos individuales a lo que se llama instituciones de tutela genéricas.

Lo anterior exige analizar estas instituciones de tutela, por una parte, frente a declaraciones de principios y, por otra, frente a una clasificación de ellas.

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre se contienen dos disposiciones que se refieren a esta materia: la del artículo 28 y la del artículo 8.

La del artículo 28 dice: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos". Este precepto consagra la idea que preocupa a la Comisión: la de que el régimen jurídico sea verdaderamente un régimen de protección.

"Toda persona" —dice el artículo 8— "tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley". Es decir, se supone que debe existir un derecho y un recurso jurídico que permita recurrir a los tribunales nacionales para ser amparado contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

En seguida, anuncia que se referirá específicamente a las instituciones de tutela. ¿Cuáles son ellas? Generalmente, se las ha clasificado en instituciones genéricas e instituciones específicas.

En lo tocante con las instituciones genéricas de protección, estima que toda la organización constitucional conforma un cuadro en el cual ellas se pueden englobar. El establecimiento de los derechos constitucionales ya es, en sí, una protección genérica. También lo son las limitaciones impuestas por el constituyente al legislador, en el sentido de que la ley deberá tener un carácter de constitucionalidad, y de que habrá recursos de inconstitucionalidad para protegerse contra las leyes que adolezcan de ese carácter; el principio de la separación de los Poderes Públicos; la fiscalización parlamentaria —se refiere a la fiscalización parlamentaria, no en el sentido de la fiscalización con sanción política dentro de un régimen parlamentario, sino simplemente en el de la fiscalización para dejar en claro cuál es y de qué manera se está vigilando la conducta del Poder Ejecutivo—; el juicio político; el principio de responsabilidad, etc.

En seguida, las instituciones específicas de protección se traducen en recursos, acciones, procedimientos, figuras delictivas, medios concretos de protección, de observancia o de restablecimiento de derechos asegurados por la Constitución.

Ahora, frente a lo anterior, es dable constatar que nuestra Constitución no tiene sino una institución específica de protección, cual es el llamado "recurso de amparo", el que sólo tiene un objetivo determinado; esto es, proteger la

libertad personal. No hay otra forma de protección de los derechos establecidos en la Constitución.

En su opinión el desarrollo del esquema anterior conduce a precisar los ámbitos de la tutela. Es decir, ¿qué es lo que protege la tutela? La discusión ha sido larga y provechosa.

Diversos tratadistas como Jellinek, Colliard, el profesor de la Universidad Católica del Sacro Cuore Balladore Pallieri, ha señalado la teoría clásica de que los derechos humanos son verdaderamente derechos públicos subjetivos del hombre frente al Estado.

Balladore Pallieri dice: "Los derechos humanos son tutelados sólo en cuanto a su posible violación por parte del Estado o de los actos públicos. En la práctica, —señala él, y con razón— un individuo tiene tanto interés en que su libertad no sea violada por un policía como por un particular; pero de esta segunda hipótesis no se ocupa la constitución. La defensa de los derechos de la libertad ante los posibles atentados de los particulares corresponde a otras normas contenidas en la legislación ordinaria. El texto constitucional se preocupa sólo de su defensa contra la autoridad pública".

Esta es la tesis clásica.

Esta tesis clásica ha sido debatida en algunas sentencias, las cuales no parecen totalmente aplicables al régimen jurídico chileno; pero, como tienen tanta importancia doctrinaria y, además, plantean un punto de vista nuevo, estima conveniente citarlas.

En primer lugar, considera indispensable transcribir, en su totalidad, una sentencia de la Corte Suprema argentina, de fecha 5 de septiembre de 1958, recaída en dos casos: el de Samuel Kott y el de Angel Siri. Su texto es el siguiente:

"Que si bien en el presente citado la restricción ilegítima provenía de la autoridad pública y no de actos particulares, tal distinción no es esencial a los fines de la protección constitucional. Es verosímil presumir que en el ánimo del Constituyente de 1853 las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo solo e inerte, no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado. Pero los constituyentes tuvieron la sagacidad y prudencia de no fijar exclusivamente en el texto sus temores concretos e históricos, sino más bien sus aspiraciones y designios permanentes y aún

eternos: la protección de la libertad. Esto último es lo que resulta del inequívoco y vehemente espíritu liberal de la Ley Suprema. Aquello otro, lo que se comprueba objetivamente en el texto constitucional mismo. Nada hay ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos llamados "humanos", porque son los derechos esenciales del hombre, esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Aún menos admisible es el distingo a que antes se ha hecho referencia considerando las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos cincuenta años.

Además de los individuos humanos y del Estado, hay una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material y económico, a menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representen junto con el progreso material de la sociedad una nueva fuente de amenaza para el individuo y sus derechos esenciales.

Si en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse que tal declaración comportaría la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución, y con ella la del orden jurídico fundamental del país.

Evidentemente, eso no es así. La Constitución no desampara a los ciudadanos ante tales peligros. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una misión de futuro, y está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción. Con mayor fundamento la Constitución, que es la ley de las leyes, y que se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en los tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, que deben consagrar la inteligencia que mejor asegure a los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución".

Lo anterior, señala el profesor GUZMAN DINATOR, es la tesis alternativa respecto de estas materias, la cual en su opinión, no es aplicable al régimen jurídico chileno, dada la redacción que nuestra Constitución ha dado al recurso de amparo, y a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento

Penal respecto de la interposición del amparo. Ello no significa que al recurso de amparo se le asigne un papel de menor importancia. Por el contrario, cree que es un recurso que está muy bien organizado dentro de la Constitución y que ha dado excelentes resultados. Con ocasión de examinar un trabajo del Departamento de Derecho del Estado en que se trata del recurso de amparo frente a la actividad de nuestras Cortes, —el cual concluye, después de un minucioso análisis de los amparos entablados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que en el período 1970-1971 la Corte había conocido 598 recursos y acogido 117 de ellos— le sorprendió el hecho de que el 90% de los recursos acogidos fueron contra resoluciones judiciales atentatorias contra la libertad por errores de procedimiento, y no contra resoluciones de la autoridad política o administrativa.

En seguida, expresa que, a la luz de los antecedentes mencionados, es posible afirmar que en nuestro régimen jurídico no existeningún recurso específico, ninguna tutela jurídica específica en el caso de otros derechos que no sean el derecho de libertad personal establecido en la Constitución.

La Constitución de México de 1917, distingue dos tipos de recursos: el habeas corpus y el juicio de amparo. Este último, para los casos que están establecidos en la Constitución mejicana. El artículo 103 dice:

“Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite, primero, por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales” —las garantías individuales, no simplemente los actos que violen el derecho de libertad personal, sino todas las garantías de modo que hay aquí una especie de tutela jurídica que si bien es específica, cubre todo el aspecto de garantías consagradas en ese texto constitucional.

“Segundo, por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados”. Autoridad federal versus estados. “Leyes o actos de la autoridad de éstos” —de los Estados— “que invadan la esfera de la autoridad federal”. Estados Federados contra Estados Federados.

El procedimiento es bastante largo y complicado, razón por la cual estima inoficioso entrar en un análisis más detallado.

El constituyente brasilero recogió, según dice el profesor Pedro Calmón, ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Río de Janeiro y luego Rector de la misma, de la Constitución de México la misma idea, pero la estableció de manera distinta. Distingue entre el “habeas corpus” y lo que ella designa como “mandato de seguridad”. El “habeas corpus” está en el número 24 del artículo 141, y tendrá lugar siempre que alguien sufra o se

hallare amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de movilidad por ilegalidad o abuso de poder.

Las trasgresiones disciplinarias no corresponden al "habeas corpus". Es decir, el "habeas corpus" es, en la Constitución del Brasil, lo que el ordenamiento chileno define como "derecho de amparo", pero establece también el "mandato de seguridad" para proteger los derechos firmes y ciertos no amparados por el "habeas corpus": "se concederá el mandato de seguridad sea cual fuere la autoridad responsable de la ilegalidad o abuso de poder". De tal manera que todos los derechos establecidos en la Constitución estarían protegidos específicamente por este mandato de seguridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa su deseo de conocer los alcances jurídicos del llamado "mandato de seguridad".

El señor GUZMAN DINATOR manifiesta que el mandato de seguridad no está específicamente reglamentado en la Constitución, pero se ha estatuido para asegurar cualquier derecho establecido en la Constitución, de modo que cuando hubiere —como dice el texto de la Constitución del Brasil— derecho firme y cierto no amparado por habeas corpus, se podría invocar, en el caso de que este derecho sea atropellado, el mandato de seguridad para recurrir a la autoridad judicial correspondiente con el objeto de que se repare el defecto constitucional y se restablezca el derecho atropellado.

B. Cavalcanti en su comentario de la Constitución del Brasil, dice: "El mandato de seguridad es el remedio judicial para garantizar al individuo o a la persona jurídicamente lesionada por acto manifiestamente ilegal del poder público. Es la garantía judicial del derecho cierto e incontrovertible cuando la autoridad pública se excede en sus funciones afectando derechos asegurados por la Constitución o por la ley. Asegura todos los derechos para cuyo amparo no haya otro remedio específico desde que sea cierto e incontrovertible. En este punto es más amplio que el "habeas corpus", que protege solamente la libertad individual en su sentido estricto y que los interdictos, que sólo se aplican a la protección de la posesión de la cosa corporal.

Estima el señor GUZMAN DINATOR que ésta es una institución novedosa, y que debe ser objeto de un detallado análisis, puesto que va a ser en la práctica un recurso efectivo, concreto de protección, una tutela específica de protección de los otros derechos individuales.

Ahora, ¿qué otras protecciones? El establecimiento de los tribunales para lo contencioso administrativo, ya creados en la Constitución del año 1925, y no implementados adecuadamente por la ley, los cuales están destinados a

resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de la autoridad política o administrativa.

Otra institución, mirada desde un ángulo diverso, es la llamada Ombudsman, contemplada en la Constitución sueca desde los inicios del siglo pasado. Primitivamente, esta institución, con el nombre de "justize ombudsman", tenía por finalidad la de fiscalizar desde el punto de vista constitucional, la actuación del Rey y de sus funcionarios civiles y militares. Posteriormente, se consagró en Noruega con una denominación que, traducida al castellano, podría ser la de "comisario parlamentario", cuya principal atribución era proteger el derecho a la justicia del ciudadano privado. Parece ser que la misma institución existirá en Dinamarca.

Finalmente, expresa que desde el punto de vista de las formas de protección de los derechos individuales, y si se crea la institución de el "justize ombudsman", ella tendría como finalidad la de proteger el derecho del ciudadano privado a la justicia y, en consecuencia, fiscalizar a los servicios públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece en nombre de la Comisión la valiosa exposición del señor Guzmán Dinator, la que será de gran utilidad para los debates que se susciten en torno de estas materias.

Continúa expresando que muchas garantías básicas que él señaló y que contiene la Constitución venezolana ya han sido consideradas en principio por esta Comisión y ha habido acuerdo para incluirlas en el nuevo texto constitucional, como asimismo algunos de los medios de tutela para dar protección eficaz a los derechos humanos a que él se ha referido.

A su vez, el señor EVANS junto con manifestar su reconocimiento por el aporte tan documentado que ha hecho el señor profesor, desea consultarle un tema que le preocupa y que dice relación a lo que debiere ser un intento verdadero para una real seguridad jurídica en el país, cual es la elevación de nivel del principio de la irretroactividad de la ley civil: de nivel simplemente legal a nivel constitucional.

Específicamente desea conocer la opinión del señor Guzmán Dinator en orden a que si se eleva a rango constitucional el principio de la irretroactividad de la ley civil, ello debiera establecerse como una disposición rígida; esto es, que jamás la ley civil podrá tener efecto retroactivo o una disposición flexible; es decir, establecer el principio de la irretroactividad de la ley civil con algunas excepciones previstas en el texto, ya sea por la naturaleza de la materia —cosa muy difícil— o contemplando un requisito formal de quórum. En otras palabras,

expresar: "La ley civil no tendrá jamás efecto retroactivo, salvo que ella sea aprobada por un quórum determinado por el Congreso Nacional".

El señor GUZMAN DINATOR estima que en principio, debería consignarse una disposición de carácter terminante en el texto constitucional. Cree que la tesis debe ser la misma que ha triunfado en el campo penal. Con todo, podría consignarse una disposición excepcional en el sentido de que, tal como se consagra el principio de la irretroactividad penal salvo cuando esta ley sea favorable al reo, pudiera establecerse el principio de la irretroactividad de la ley civil salvo cuando éste fuere favorable al particular.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor profesor si su idea sería la de que la irretroactividad debe estar establecida en términos absolutos siempre que ella vaya a afectar un derecho adquirido, lo que es respondido afirmativamente por éste.

El señor SILVA BASCUÑAN desea sumarse a las expresiones de agrado con que los miembros de la Comisión han escuchado al profesor don Jorge Guzmán, quien en forma clara y metódica ha dado una visión panorámica extraordinariamente interesante y sustanciosa que será de gran utilidad para este organismo. Junto con la satisfacción que le produce este tipo de disertaciones, desea dejar testimonio de la inquietud que le asiste frente a la inmensidad de la tarea de elaborar la nueva institucionalidad. Por ello, tiene sumo interés en expresarle al profesor Guzmán algunas de las ideas centrales que, le parece, deben inspirar a los miembros de la Comisión, las cuales, en gran medida, son concordantes con las que sustenta el señor profesor.

Estima que la conceptualización de esta materia en la Constitución debe ser muy rica y densa, pero no muy extensa ni exhaustiva, en el sentido de que no es aconsejable elaborar un tratado filosófico-jurídico en relación a todos los aspectos que abarca esta inmensa materia de los derechos individuales. En su opinión, los mandatos o disposiciones que se establezcan deben ser generales en la posibilidad de su concreción, y de gran riqueza en su inspiración, pero no demasiado detallados, porque un exceso de detalle en la conceptualización llevaría, desde luego, a la extensión del texto constitucional y, en seguida, a que éste nunca sería suficientemente completo, pues, como se ha recordado otras veces, es tanto lo que la humanidad, en su experiencia y en su pensamiento, ha enriquecido esta materia y las conquistas que los mayores conocimientos de la sociedad y del hombre van introduciendo en ella, que no es conveniente pretender introducir o incorporar a la Constitución, en una forma todavía más perfecta, todos los progresos e inspiraciones que en el orden internacional y nacional se van expresando.



A continuación, estima que la Carta Fundamental no puede ser tampoco una síntesis de todo el ordenamiento jurídico que pretenda establecer el cuadro o el marco de cada uno de los desarrollos de la vida jurídica en que se va a proyectar el país. Ello no puede ser porque muchas de las expresiones contenidas en diversas Constituciones, son nada más que las concreciones especializadas en ciertos tópicos o materias, pero que resultan perfectamente deducibles de las inspiraciones generales de la Constitución.

Además, el señor SILVA BASCUÑAN cree que una excesiva concreción minuciosa de estos aspectos, llamados más bien a conceder beneficios, viene a dar al texto un carácter demasiado ideal, lo cual, frente al choque de la realidad, constituye un motivo colectivo de disconformidad. Cuando por ejemplo, se lee una Constitución que entra a una detallada proliferación de aspiraciones y concreciones muy configurada y diversificada; cuando se ve que nuestros pueblos tienen tanta limitación de medios; cuando se observa el contraste entre esas fórmulas y lo que se conoce, es dable pensar, entonces, que la Carta Fundamental se transforma en un factor de inquietud y de perturbación que quita sinceridad a la vida pública.

Por lo anterior, es de parecer que en esta materia no se debe poner el acento en una concreción excesivamente minuciosa de aspiraciones específicas en distintos aspectos.

El señor GUZMAN DINATOR desea agradecer, en primer lugar, las palabras tan amables que ha pronunciado el señor Silva Bascuñán.

En segundo término, manifiesta que comparte plenamente sus puntos de vista. Es por ello que prefiere un texto constitucional con pocas disposiciones y que se cumplan y no muchas y muy reglamentarias y que no se cumplan.

En seguida, se declara partidario, como el señor Silva Bascuñán, de disposiciones generales susceptibles de ser interpretadas de manera que abarquen los nuevos casos que se presenten. Se inclina por las Constituciones amplias, pero no reglamentarias.

En su opinión, la Constitución debe contener aquellas disposiciones fundamentales del Estado, de manera que una de las primeras misiones de esta Comisión es la de planificar cual precepto es fundamental y, el que no lo fuere, separarlo del texto constitucional. En seguida, planificados cuáles de estos aspectos son fundamentales, darles una redacción que escape, tanto como sea posible, a la reglamentación. Es decir, que su redacción sea lo suficientemente amplia como para que su texto haga posible la interpretación posterior, de acuerdo con la modificación que la vida social haga a la vida

política, y sea aplicable, entonces, a las distintas posibilidades que se den en la vida colectiva.

A su vez, el señor EVANS, consulta al señor Guzmán Dinator si, respecto del texto constitucional chileno, y en concreto, con relación al capítulo de las garantías constitucionales, él es partidario o no de suprimir algunas.

El señor GUZMAN DINATOR responde negativamente a esa pregunta.

A continuación, el señor EVANS consulta al señor profesor si, de acuerdo con su exposición, él agregaría otras en nuestro texto constitucional

El señor GUZMAN manifiesta que sí y cree que éstas deberían redactarse en términos muy amplios, para que pudieran ser aplicables a las variaciones del futuro.

El señor OVALLE declara su adhesión a las expresiones de gratitud al profesor Guzmán Dinator y de reconocimiento por su intervención.

En seguida, desea plantear dos inquietudes. La primera, en lo relativo a la protección de los derechos humanos cuando son afectados, no por parte de la autoridad, sino por particulares, sean individualmente considerados o constituidos en alguna asociación, consorcio, sindicato o grupo. En su opinión, la protección de los derechos fundamentales en una enumeración lo más exhaustiva posible —sin desconocer que puede haber otros— no basta de por sí para obtener que esa protección sea eficaz respecto de posibles atentados o agravios que puedan provenir de particulares, porque esa protección será eficaz sólo en la medida en que el legislador ordinario cautele los valores que dieron lugar a la declaración constitucional. En otras palabras, esos valores constitucionales deben encontrar una concreción y una protección consiguientes en la legislación ordinaria, preferentemente en la penal. En consecuencia, la dificultad constitucional incide en que la protección de los particulares sólo será eficaz en la medida en que los atentados contra esos derechos constituyan delito.

A continuación consulta al señor Guzmán Dinator acerca de si ha tenido la ocasión de meditar en alguna fórmula que permita a esta declaración, por sí — si no fuera considerada la protección en un delito específico respecto de cada derecho proclamado—, tener una protección de orden general que lleve consigo la posibilidad de aplicar sanciones cuando cualquier derecho humano sea violado.

El señor GUZMAN cree que el planteamiento formulado por el señor Ovalle es

extraordinariamente interesante.

Por una parte, la garantía que se ha señalado del "mandato de seguridad" puede ser redactada de manera que cubra, también, los atentados que se produzcan por quienes no sean agentes de la autoridad pública. Por otra parte, es menester considerar la posibilidad de establecer tribunales relativos a la violación de los derechos individuales.

El Tribunal de Garantías Constitucionales de la República Española del año 1931, establecía recursos mediante los cuales podía reclamarse ante él de los atropellos a los derechos individuales; de manera que se podría pensar en la posibilidad de organizar una especie de tribunal de esa índole en el país.

Naturalmente, en el Simposio de Santiago del año 1959 se trató esta materia y se señaló la posibilidad de establecer tribunales para conocer de las reclamaciones contra los atropellos a los derechos individuales. Por un lado, una corte nacional, un tribunal nacional, posiblemente no muy eficaz; por otro, una comisión interamericana de protección de los derechos humanos. Y, también, una corte interamericana de derechos humanos; es decir, una corte a la cual pudiera recurrirse.

Pero todas estas disposiciones tienen el inconveniente de que en este momento habría que organizarlas muy bien, porque nadie sabe con exactitud cuál es la situación de crisis de los organismos dependientes de las Naciones Unidas, en que hay una mayoría de tipo político que hace muy difícil poder tener la seguridad de su imparcialidad y seriedad en el conocimiento de estos asuntos.

El Tribunal Constitucional establecido en Chile, nunca tuvo la facultad de conocer de ningún tipo de resoluciones de la autoridad o de estos entes que pudieran atropellar los derechos individuales. De manera que habría que pensar, quizás, en la creación de un tribunal y en ampliar el recurso de seguridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) refiriéndose al planteamiento que hizo el señor Ovalle, piensa que si la protección que se pudiera otorgar a los derechos humanos se limitara única y exclusivamente a los casos de actos provenientes de la autoridad, sería realmente insuficiente y deficiente. En el mundo de hoy, los derechos humanos muchas veces son afectados, más que por actos de autoridad, por actos de particulares o de grupos extremistas, sean de Derecha o de Izquierda. Ese es el peligro que están afrontando actualmente los países civilizados. De manera que si en esta Constitución, que se piensa debe ser una Constitución moderna, no se amplía el recurso de amparo en términos que

pueda proteger no sólo la libertad personal, sino también otros derechos fundamentales, y en la medida en que la violación proviene tanto de actos de la autoridad como de particulares, la protección que se estaría prestando sería precaria e insuficiente. Y probablemente, no sería necesario crear un tribunal especial de derechos humanos para poder otorgar esta protección, pues bastaría con que ella se ejerciera por los tribunales ordinarios en la forma en que hoy día conocen del recurso de amparo, y sin perjuicio de que, protegido el derecho en lo esencial, pueda el particular afectado recurrir después al tribunal competente para ejercer las acciones que corresponda.

Pero sí, no le merece ninguna duda, que habrá que extender estos medios de protección, estas tutelas, también a los casos de violación de derechos básicos por particulares o por grupos.

El señor GUZMAN DINATOR señala que la finalidad de leer los fundamentos de la sentencia de la Corte de Argentina del año 1958 tenía por objeto precisar el pensamiento que ha esbozado el señor Ortúzar. Frente a los actos de la autoridad, es posible que el individuo esté suficientemente protegido. Pero habría que modificar, entonces, el alcance del recurso de amparo para cuando estén afectados los derechos individuales y otros derechos de índole diversa, todo ello, en el caso de que no se cree el recurso de seguridad. Ahora, si este recurso adquiere validez jurídica, es menester que sus alcances cubran, también, todos los derechos en el evento de que el ataque provenga de entidades que no constituyen autoridad.

En seguida, el señor OVALLE manifiesta que en relación con lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución —en virtud del cual en las causas criminales no se puede obligar al inculpado a declarar bajo juramento sobre hecho propio— es partidario de suprimir esa disposición, porque cree que el hombre debe responder de sus actos con la misma claridad, sea bajo juramento o sin él. Y si el juramento es un incentivo para decir la verdad, aunque lo perjudique, debe imponérsele esa obligación.

La anterior es su opinión personal, compartida por el señor Ortúzar, pero no por la mayoría de la Comisión.

Finalmente, desea conocer el pensamiento del señor profesor sobre el particular.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) agrega, para que no se vaya a interpretar mal el planteamiento hecho por el señor Ovalle, que ambos están de acuerdo en que en ningún caso, con el sólo mérito de la confesión, pudiera castigarse o aplicarse una pena, ni menos la de muerte, a un inculpado.

En opinión del señor GUZMAN DINATOR no debería exigirse juramento en ningún caso. ¿Por qué? Porque separada la Iglesia del Estado, y siendo el juramento una invocación a Dios, no puede la ley establecer la obligatoriedad del juramento. ¿Qué valor tiene éste para el individuo que dice: "Señor, no creo en Dios"? Exclusivamente el que deriva de un mandato legal, eventualmente inconstitucional.

Sobre este particular, recuerda que el Presidente de la República, bajo el imperio de la Constitución del 33, juraba. La Constitución del 25 contempla el juramento o la promesa. ¿Por qué si el Presidente de la República tiene la posibilidad de optar por prometer puede obligarse a cualquier individuo a jurar?

En consecuencia, el primer punto —y salva con ello una gran parte de la objeción— es que el juramento en sí sería inconstitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo argumentado por el señor Guzmán Dinator podría llevar, entonces, a la supresión del precepto.

El señor GUZMAN DINATOR entiende que así es; si el juramento carece de valor jurídico desde el punto de vista constitucional, debiera suprimirse.

El señor EVANS a su vez, señala que no obstante lo expresado por el señor Guzmán Dinator, subsiste el problema del delito de perjurio, a lo que éste responde que no hay delito de perjurio si no existe juramento.

El señor EVANS contraargumenta diciendo que la ley penal consagra el juramento, lo cual, en opinión del señor Guzmán Dinator, trae como consecuencia la necesidad de modificar la ley penal.

A la luz del debate anterior, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere concebir una nueva figura delictiva: el delito de falso testimonio.

En seguida, el señor GUZMAN DINATOR manifiesta que en la Constitución de Venezuela hay una disposición que preceptúa que no puede obligarse a que se declare bajo juramento a la persona, sobre hecho propio ni de miembros de su familia ni de su conviviente:

"Nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni constreñido a rendir declaración o a reconocer culpabilidad en caso penal contra sí mismo ni contra su cónyuge o persona con quien haga vida marital, no contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad". Esta disposición está contenida en el N° 4 del artículo 60.

Finalmente, el señor ORTUZAR (Presidente) reitera los agradecimientos de la Comisión por la exposición tan completa y erudita que ha hecho el señor Guzmán Dinator, manifestando, además, que ella será de gran utilidad para los futuros debates que se suscitarán sobre esta materia.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de un oficio del señor Ministro de Relaciones Exteriores sobre un tema que, por su naturaleza, tiene cierta premura:

Su texto es el siguiente:

“Santiago, 17 de diciembre de 1974.

Del señor Ministro de Relaciones Exteriores al señor Enrique Ortúzar Escobar.

El informe emitido por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos respecto de la situación chilena, en varios de sus puntos se refiere a materias propias de la Comisión de Reforma Constitucional.

Con el objeto de agregar los mayores antecedentes posibles, ruego a Ud. se sirva adoptar las medidas necesarias para que la Comisión de su presidencia se pronuncie, a la brevedad posible, acerca de aquellos puntos que le merecen observaciones, tomando en consideración para ello la respuesta chilena a dicho informe, copia de la cual obra en su poder.

(Fdo.): Patricio Carvajal Prado

Vice Almirante

Ministro de Relaciones Exteriores”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere específicamente a la Comisión de Reforma Constitucional en un párrafo dado a conocer en la sesión anterior. Expresa que personalmente, dio lectura íntegra a dicho informe, que tiene 160 páginas, como también a la respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores, que tiene 60, y que sólo en otra parte del informe de esa Comisión Internacional, se hace referencia a la Comisión de Reforma Constitucional, cuando aconseja que, al tratar en la nueva Constitución el recurso de amparo o mejor dicho la detención como facultad del Ejecutivo derivada de un estado de sitio, se considere la posibilidad de que el afectado pueda optar entre aceptar esa detención o salir del territorio. No hay más referencias a la Comisión de Reforma Constitucional.

El señor Ministro de Relaciones Exteriores solicita ahora que la Comisión Constitucional emita un pronunciamiento sobre los puntos en que el mencionado informe se refiere a materias propias de este organismo constituyente.

En seguida, ofrece la palabra a fin de saber si la Comisión desea imponerse ella misma de este extenso documento y de la respuesta del señor Ministro; o si por lo contrario, designar a uno de sus miembros para que, juntamente con la Mesa, emita una opinión sobre lo que podría ser la respuesta de esta Comisión. Cree que, evidentemente, la Comisión deberá pronunciarse sobre ciertos aspectos que son fundamentales y que se sostienen en ese informe.

A su vez, el señor GUZMAN manifiesta que en virtud de haber sido remitida ya la respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Comisión Interamericana, lo que la Cancillería desea es que esta Comisión elabore una segunda respuesta.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esa Secretaría de Estado tiene interés en complementar la respuesta primitiva. Lo mismo ha sido solicitado a la Corte Suprema y a la Contraloría General de la República, respecto de las cuales hay, también, referencias en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El señor GUZMAN expresa que el Ministerio de Relaciones Exteriores ya contestó el informe de la Comisión Interamericana. Ahora bien, ¿esa respuesta tiene valor oficial del Gobierno de Chile, o es una especie de aproximación al problema y ahora se desea, con un nuevo conjunto de antecedentes, entregar una respuesta global?

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no hay inconveniente para que la respuesta oficial del Gobierno de Chile esté contenida en uno o más documentos. Ya ha dado una primera respuesta, pero, naturalmente, puede hacer nuevas acotaciones en documentos complementarios. Insiste en que no hay ningún inconveniente en que amplíe su respuesta.

A la luz del debate anterior, el señor GUZMAN sugiere lo siguiente: si lo que se solicita es la opinión o el punto de vista de esta Comisión frente a materias que no son propias de ella, no cabe pronunciamiento alguno. Lo que tendría sentido, a su juicio, es que la Comisión designara a algunos de sus miembros —eventualmente el señor Presidente—, para que, en conjunto con algunos representantes del Ministerio del Interior, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Corte Suprema y de las otras entidades que tienen ingerencia en este problema, alleguen antecedentes y argumentos para abocarse a la

redacción de una respuesta complementaria. Pero no cabe un pronunciamiento de parte de la Comisión Constitucional; se trata más bien de una colaboración para preparar un informe en el cual lo que este organismo aporte, a través de alguno de sus miembros, pueda ser de utilidad. Declara que de la manera antedicha entiende el problema. Estima indispensable, además, abordar como una tarea de conjunto, la respuesta al informe de la Comisión Interamericana, y que en esa labor de conjunto estén representados todos los organismos que tienen antecedentes sobre el particular. Cree que la Comisión Constituyente podrá hacer poco sin tener todos los antecedentes de hecho que motivan el informe de la Comisión Interamericana.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, la sugerencia del señor Guzmán es improcedente, porque esos otros organismos, como la Corte Suprema o la Contraloría General de la República, según los antecedentes que tiene, ya han contestado, por haber sido requeridos con anterioridad. Además, las preguntas que se les han hecho se relacionan específicamente con puntos que inciden en materias propias de las atribuciones de ellos.

El señor GUZMAN señala que este organismo constitucional tiene una característica muy distinta de la de los otros nombrados. No tiene otra atribución que la de preparar el anteproyecto de una nueva Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree poder aclarar la inquietud del señor Guzmán, dándole a conocer los eventuales aspectos sobre los cuales la Comisión puede emitir opinión.

En primer término, el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la visita que practicó a esta Comisión de Reforma y al discurso que pronunció su Presidente. Lo denomina "discurso" y no "exposición" y en la cual se hizo un análisis crítico de los hechos anteriores al 11 de septiembre; pero la verdad es que en todo ese informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no hay una referencia, ni una ponderación siquiera, de todo lo que fue el proceso anterior al 11 de septiembre. Por ello, el señor Díez atribuía mucha importancia a que la Comisión de Reforma enviara oficialmente el acta correspondiente en que consta la exposición que le correspondió realizar a su Presidente en esa oportunidad, en la cual se dan a conocer todos los antecedentes del proceso del 11 de septiembre. Resulta imposible calificar una situación de emergencia, como la que está juzgando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si no conoce, no se pronuncia siquiera, ni hace mención de los antecedentes que la determinaron.

En consecuencia, ¿cómo puede realmente juzgar si la emergencia ha



terminado o no ha terminado y qué proyecciones tiene, si ni siquiera hace mención de los antecedentes que la produjeron?

En tal sentido, podría haber una primera referencia de esta Comisión a la exposición que se hizo, acompañándose ésta para complementar los antecedentes relacionados con la situación que se está juzgando.

En segundo lugar, piensa que tiene importancia la aseveración de la Comisión Interamericana en el sentido de que esta Comisión no tiene plazo. Estima que a este respecto, sería necesario señalar que uno de los primeros actos de este Gobierno fue la designación de esta Comisión, lo cual revela su propósito de un pronto retorno a la institucionalidad democrática.

En seguida, es útil destacar la composición de la Comisión, pues está formada por profesores de Derecho que representan, prácticamente, todas las tendencias democráticas del país. Además, la libertad e independencia con que trabaja y la forma democrática como lo hace, escuchando a todos los sectores de la opinión nacional.

La razón por la cual no se ha fijado plazo se debe, en primer lugar, a la naturaleza misma del trabajo y porque se presume que todos sus integrantes son personas serias y responsables que están colaborando con el máximo de acuciosidad, dentro de las características y la naturaleza propias de esta tarea de elaborar una Constitución y sus leyes complementarias. Incluso, agrega, la Comisión misma podría fijarse plazos si así lo estimara necesario más adelante.

De igual manera, se podría hacer presente que los conceptos fundamentales que esta Comisión ha emitido han sido ya aprobados por la Junta de Gobierno. Es muy importante que ello se sepa, porque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refirió a muchos aspectos del memorándum de metas y objetivos fundamentales que inspirarán la nueva institucionalidad pero no mencionó que fueron aprobados por el Gobierno.

También, en un acápite especial, el informe se refiere a la destrucción de los Registros Electorales. Sobre este particular, y previa consulta con el Presidente de la Subcomisión respectiva, se podrían señalar las razones que motivaron dicha decisión y entregar los antecedentes correspondientes.

Finalmente, señala que existen algunos aspectos sobre los cuales puede emitir opinión esta Comisión, incluso de aquellos relacionados con el recurso de amparo, respecto del cual no habría inconvenientes para destacar que la sugerencia de la Comisión Interamericana en el sentido de dar posibilidades al

afectado de salir del país en el caso de que sea detenido por facultades derivadas del estado de sitio, ya ha sido considerada en diversas oportunidades por los miembros de este organismo.

Por lo tanto, estima que se podría contestar dicho informe, escuchando previamente al señor Díez, quien podría ilustrar a la Comisión en otros aspectos y resolver, en definitiva, en la próxima sesión.

El señor EVANS cree que de la exposición hecha por el señor Presidente resulta perfectamente factible que la Mesa prepare un proyecto de oficio que contemple los puntos que el señor Ortúzar ha señalado, limitándose a abordar aquellos temas relacionados directamente con la materia que le es propia a este organismo constituyente.

Incluso, en ese proyecto, se podrían consignar las gestiones del señor Silva Bascuñán y las explicaciones que dio a la Comisión Interamericana, en su calidad de Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados, acerca de su constante preocupación por el desempeño libre de la profesión de abogado en relación con los detenidos y procesados por razones políticas en el país. Tal vez ese aspecto, si el señor Silva Bascuñán lo permitiera, podría quedar incluido expresamente en el oficio.

También considera interesante que antes de enfocar en definitiva el contenido del oficio, sería útil escuchar al señor Díez, porque él puede señalar cuáles son a su juicio los temas más candentes e importantes en los cuales habría que acentuar la respuesta de la Comisión y cuáles, por cualquiera razón, no convendría abordar.

De manera que sugiere que la Mesa, con esos antecedentes, pudiera preparar un oficio, pero que su contenido definitivo se apruebe una vez que se escuche la opinión del señor Díez.

El señor OVALLE se manifiesta de acuerdo con la proposición del señor Evans. Le parece que la sugerencia del señor Guzmán habría sido, desde el punto de vista de quien dirige toda esta labor, lo más conveniente. Y si fuera posible hacer un estudio con esa composición y con el sentido que señala el señor Guzmán, debiera intentarse. Pero hay un aspecto que le llama la atención en el oficio de la Cancillería. De acuerdo a lo que dice, el encargo a esta Comisión es mucho más complejo y grave, porque desde la referencia misma —“solicita información”— está demostrando que lo que el señor Ministro desea, conforme al tenor de su oficio, es que esta Comisión, además de complementar la respuesta con aquellas materias en que el informe de la Comisión Interamericana alude a esta Comisión, este organismo constituyente “se

pronuncie a la brevedad posible acerca de aquellos puntos que le merecen observaciones, tomando para ello la respuesta chilena al informe”.

A su juicio, el señor Ministro solicita información no sólo respecto de la respuesta, sino también una eventual opinión frente a las autoridades de Gobierno, porque en el oficio mencionado no se dice que los antecedentes que proporcione esta Comisión tengan que concretarse en una respuesta al oficio, sino de antecedentes e información que se pudiera proporcionar a las autoridades de Gobierno.

Si ése fuera el propósito del señor Ministro, el encargo excede las posibilidades de este organismo. Por ello, sugiere que, con relación a esta materia, el señor Presidente se entreviste con el señor Ministro de Relaciones o con quien corresponda, para que clarifique si realmente lo que se desea es que esta Comisión prepare una respuesta respecto de las alusiones a la Comisión de Reforma Constitucional, de acuerdo con la parte expositiva del oficio, o si, por el contrario, lo que se precisa es una colaboración más intensa, que requeriría obligadamente abocarse al informe en general y que inclusive se formularan, desde el seno de este organismo, sugerencias al propio Gobierno, no sólo con miras a dar una respuesta, sino que a adoptar posiciones sobre este particular, toda vez que, del tenor del citado oficio, no fluye con claridad cuál es la consulta específica que esta Comisión debe evacuar.

El señor EVANS estima inconveniente la entrevista sugerida por el señor Ovalle, en atención a que de ella podría desprenderse que esta Comisión asume el papel de corredactora de la respuesta que, sobre esta materia, debe dar el Gobierno.

En su opinión, el contenido del oficio es claro, en el sentido de que lo que a esta Comisión se le solicita, dice relación solamente a las materias en que ella tiene competencia, que no son otras que las de ilustrar, en la respuesta, la tarea en que está empeñada.

El señor GUZMAN manifiesta que, a su juicio, el mencionado oficio contiene dos cuestiones absolutamente distintas. La primera dice relación a la información que esta Comisión pueda proporcionar en materias que son propias de su competencia y que fueron reseñadas en la exposición del señor Ortúzar al informar de este oficio y, la segunda, es la colaboración que el Gobierno desea de los miembros de este organismo para preparar la respuesta o la ampliación de ella, lo que, en su opinión, debe ser requerido a título personal, o derechamente al señor Presidente para que, al margen de la Comisión, trabaje conjuntamente con miembros de otras reparticiones de Gobierno en la elaboración de esa respuesta. Sobre esto último, señala que debe

representársele al señor Ministro que esta Comisión no tendría ninguna posibilidad práctica de abocarse a una tarea de esa extensión, porque, o tendría que paralizar sus sesiones ordinarias, lo que no se puede hacer ya que dilataría la misión que se le ha encomendado a este organismo más allá de lo prudente, o bien, sería necesario citar a sesiones extraordinarias todos los días, lo cual también es imposible por la poca disponibilidad de tiempo.

Por lo anterior, propone que la respuesta de esta Comisión a la Cancillería se encuadre dentro de los marcos señalados por el señor Ortúzar, ofreciendo, además, la colaboración individual de sus miembros para que integren un grupo de trabajo que aborde, en su totalidad, las situaciones planteadas en el informe de la Comisión Interamericana.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la oferta no sería procedente. Es evidente que si al Gobierno le interesa una colaboración, la solicitará, pero este organismo no puede ofrecer, por propia iniciativa, esa colaboración.

En el mismo orden, advierte que el informe de la Comisión Interamericana, en sus diversos capítulos, hace absolutamente improcedente un pronunciamiento de este organismo en atención a que sus miembros no están en antecedentes de los lugares de detención que la Comisión Interamericana visitó, a las posibles torturas, flagelaciones, al funcionamiento de los Consejos de Guerra, etcétera, que son completamente ajenos al trabajo de la Comisión Constitucional.

Estima que el esquema que ha reseñado es, tal vez, el único factible de desarrollar, extendiéndolo al capítulo del informe de la Comisión Interamericana denominado "delito de opinión", ya que se imputo al Gobierno este delito por haber dejado al margen de la ley y disuelto los partidos marxistas, y pareciera desprenderse de este capítulo que, el día de mañana, en concepto de esta Comisión podría también estimarse, como delito de opinión, la disposición que se contemple en la Carta Fundamental, para colocar al margen de la Constitución y de la ley a los partidos marxistas.

En opinión del señor EVANS no se va a colocar al margen de la ley a ningún partido marxista, sino que a los partidos contrarios a la Constitución, sean de donde sean, de extrema derecha o de extrema izquierda, y eso, perfectamente, puede ser incorporado en la respuesta.

El señor ORTUZAR (Presidente) aceptando la proposición del señor Evans, añade que ella es una manera de que, en realidad, se comprenda no sólo a los partidos marxistas, sino que a todos aquellos que sean contrarios al régimen democrático.

En seguida, el señor GUZMAN desea referirse a una materia enteramente distinta.

Recuerda que en sesión anterior se acordó tratar el tema de las libertades, pero que se había desechado la idea primitiva de tratar las igualdades en su conjunto. Entiende que correspondería, ahora entrar a considerar la igualdad ante las cargas públicas que son de jerarquía evidentemente inferior a muchas otras garantías constitucionales que contiene la Constitución. Hace presente, por ejemplo, que, dentro de lo que se pudiera llamar la igualdad ante la justicia, caben, en realidad, principios de la más alta trascendencia e importancia. Expresa que al seguir el orden de la Constitución actual, no se resguardara convenientemente el orden jerárquico de las garantías porque la Carta Fundamental vigente contiene una serie de derechos bastante menores que la libertad personal o la libertad de locomoción que están colocados en lugar preferente. De manera que siguiendo el orden de la Constitución actual, no se solucionaría el defecto que se le encuentra al hecho de tratar todas las igualdades, en su conjunto, de inmediato. En cambio, de la exposición del profesor Guzmán Dinator, se desprenden antecedentes en cuanto a un criterio de clasificación de los derechos humanos que podría iluminar a la Comisión en este aspecto. Si hay un criterio de clasificación más o menos aceptado por la Comisión, sugiere atenerse a él. Personalmente, le agrada más tratar todas las igualdades independientemente de su jerarquía, ya que ahí queda en claro que si la igualdad ante las cargas públicas está antes que la libertad personal, es porque se ha tomado un criterio de clasificación que así lo exige. En cambio, si se adopta el criterio con que están actualmente agrupadas las garantías o derechos constitucionales no se justifica el hecho de que una garantía de menor entidad esté considerada antes que otra de jerarquía superior.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) rectifica al señor Guzmán en el sentido de que no se ha adoptado acuerdo alguno en orden a seguir estrictamente el mismo esquema de la Constitución actual. Se dijo que, por ahora, se iba a continuar con la libertad de conciencia y de culto, porque parecía más importante seguir el orden de la Constitución.

En segundo lugar, hay un error en cuanto a que el orden en que se están considerando estas garantías vaya a ser, en definitiva, el orden de prelación que se les va a asignar. Una vez que se despache todas las garantías constitucionales, se verá cuál será el orden definitivo en que se las va a colocar.

Por lo anterior, cree que no habría inconveniente para que, por lo menos mientras haya acuerdo en cuanto a que ciertas garantías son fundamentales y tienen que ser consideradas primero, se siga el orden señalado, que es la

libertad de culto; después, probablemente, la libertad de expresión, la privacidad, la libertad personal, en fin, un cierto orden que parece razonable.

El señor SILVA BASCUÑAN declara preferir la sugerencia del señor Guzmán. Le parece que existe una mejor predisposición intelectual para tratar las demás igualdades. Estima que ahora no se debe pasar a la libertad de conciencia, por cuanto ésta debe ser tratada después de la libertad de opinión, en atención a que es nada más que una de las formas de la libertad de expresión y de la libertad de opinión. Entonces, si se empieza inmediatamente con la libertad de expresión, se producirá un debate inorgánico.

El señor EVANS expresa que, sobre esta materia, tenía ciertas dudas; pero, lo ha convencido el argumento del señor SILVA BASCUÑAN en el sentido de que la Comisión está en una predisposición intelectual favorable para continuar con el tema de las igualdades, después de haber despachado el precepto relativo a la igualdad ante la ley. Le parece que sería más difícil volver a tratar el tema de las igualdades después de transcurrido algún tiempo que se haya destinado al análisis de otras garantías. Por ello, sugiere tratar, de una sola vez, todo lo relativo a las igualdades.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no cabe duda que la razón que ha dado el señor Evans tiene fuerza, porque en este momento la Comisión está en la actitud intelectual y espiritual para considerar las igualdades.

Por lo mismo, sugiere continuar con el tema de las igualdades, lo cual no significa que vaya a ser éste el orden definitivo.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESIONES 97<sup>a</sup> y 98<sup>a</sup>, CELEBRADAS EN 23 y 26 DE DICIEMBRE DE 1974, RESPECTIVAMENTE**

1.—Sesión 97<sup>a</sup>.

a) Se levanta la sesión por la razón que se indica.

2.— Sesión 98<sup>a</sup>.

a) Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.

b) Reincorporación del señor Díez a las sesiones de la Comisión, luego de haberse desempeñado como Embajador del Gobierno de Chile en las Naciones Unidas.

e) Despacho del informe redactado por el Presidente de la Comisión Constituyente, a petición del Ministerio de Relaciones Exteriores, y que incide en el informe evacuado por la CIDH en su visita a Chile.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, 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 ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

A indicación del señor Evans, y en atención a que el señor Ortúzar (Presidente) debe redactar la respuesta a un oficio del señor Ministro de Relaciones Exteriores, en el cual se solicita un pronunciamiento de esta Comisión acerca de algunas materias contenidas en el informe que sobre los Derechos Humanos evacuara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dependiente de la Organización de Estados Americanos, y que dicen relación con esta Comisión, se acuerda, por la unanimidad de los miembros presentes, levantar la sesión.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario



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.

Actúa de Secretario Accidental, el señor Rafael Larraín Cruz.

### **CUENTA**

En primer lugar, el señor LARRAIN (Secretario Accidental) informa que en la Secretaría de la Comisión, se ha recibido una comunicación del Presidente de la Agrupación Nacional de Funcionarios de Jubilados de Correos y Telégrafos, con la cual solicita que este organismo constituyente considere una disposición que, como reforma de la Constitución, garantice el derecho de conservar, en las pensiones y montepíos, las franquicias ya incorporadas al patrimonio personal de cada beneficiario.

—Se acuerda que la referida comunicación quede a disposición de los miembros de la Comisión y sea considerada oportunamente para cuando se entre al estudio de la materia que dice relación con ella.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que es deseo de todos los miembros de esta Comisión, el dar la bienvenida a uno de sus integrantes, el señor Sergio Díez, quien después de una muy eficaz intervención en las Naciones Unidas, se incorpora a sus sesiones.

En seguida, propone que en esta sesión se despache el informe relativo a la comunicación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es urgente; y, que luego, en una sesión informal y privada, el señor Díez pueda dar cuenta de los acontecimientos más interesantes que le tocó vivir en las Naciones Unidas.

— Así se acuerda.

Seguidamente, se transcribe el informe redactado por el señor ORTUZAR (Presidente) relativo a la mencionada comunicación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

—El informe se inserta como anexo del acta en página N° 26.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que el informe recién transcrito está muy bien concebido y revela el talento de su autor. Sin embargo, es de opinión que sea examinado desde el punto de vista de la psicología. ¿No habrá en él

demasiada identificación entre la Comisión y el enfoque del Gobierno chileno? Sobre este particular, expresa que cuando se examinan estos documentos en el extranjero, frente a un medio dispuesto a no encontrar autoridad moral ni jurídica al actual Gobierno —fuera del prejuicio de cada cual respecto de su propio cartabón ideológico—, es de temer que, en la misma forma en que el documento en análisis interpreta tan fielmente y con tanto vigor el pensamiento ciudadano chileno, pueda considerarse que emana de un cuerpo que no tiene suficiente separación, independencia o desprendimiento técnico del propio Gobierno.

Reitera que el referido documento debe calificarse en términos elogiosos porque lo merece y, en un principio, pensó que contendría los mismos conceptos que en él, efectivamente, se consignan, pero redactados de manera menos enfática.

Declara que estas observaciones las formula motivado únicamente por su interés patriótico, ya que el aludido informe contiene las mismas ideas que él, personalmente, sostiene, razón por la que expresa su total acuerdo; pero, insiste, desde el punto de vista de la psicología colectiva y del juego de las críticas internacionales, puede parecer que la franqueza y sinceridad con que está redactado, dificulte su aceptación en otros medios que no conocen cabalmente la realidad chilena.

A continuación, el señor EVANS sugiere que antes de abordar cada uno de los puntos que se consignan en el informe, se conozcan las observaciones que sobre éste pueda formular el señor Díez, quien por su experiencia reciente, está en condiciones de ilustrar a la Comisión acerca de la imagen del país en el exterior.

Con todo formula una pequeña indicación, en la parte que se refiere a la prohibición que existan colectividades contrarias a la Constitución, y que dice: "Los partidos marxistas estarán, en consecuencia, al margen de la Constitución y de la ley", en orden a sustituirla por la siguiente oración: "Los partidos marxistas y toda organización totalitaria estarán, en consecuencia, al margen de la Constitución y de la ley".

En lo demás, termina, considera que el informe está espléndidamente concebido y expresa sus felicitaciones al autor.

—Se acuerda aprobar la indicación del señor Evans.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el informe de la Comisión Interamericana es de una vehemencia, de un apasionamiento y de

una intencionalidad increíbles.

En la redacción de la respuesta se esforzó por ser lo más objetivo posible. Y la verdad es que, en su opinión, no hay en el documento ninguna expresión que sea propiamente polémica. El contenido resulta fuerte porque los argumentos son fuertes, y si no se responde de manera convincente, estima que el documento no será tomado en consideración.

En el mismo orden, piensa que el señor Díez, por propia experiencia, puede haberse percatado de la mala intención con que se juzgan desde el extranjero los acontecimientos chilenos. Por último, insiste en que, a su juicio, el documento no contiene frases o figuras que puedan parecer polémicas y, si las hubiere, sería el primero en proponer su eliminación.

El señor OVALLE expresa su total acuerdo con los conceptos contenidos en el informe elaborado por el señor Ortúzar y, por lo mismo, se adhiere a las felicitaciones de que éste ha sido objeto; sobre todo, cuando dicen relación a los dos párrafos fundamentales de él, a las consideraciones de los hechos que en definitiva dieron lugar al advenimiento de la Junta de Gobierno y la interpretación que de ello se da, lo cual lleva consigo, además, la respuesta tan adecuada a todo lo concerniente a los derechos humanos en Chile. Cree que el argumento es sólido y bien planteado. De la misma manera, todo aquello que analiza la situación de los registros cívicos, forma parte de una respuesta seria, documentada y muy clara, que por lo demás deja en evidencia la falta de fundamento y la superficialidad del informe de la Comisión en referencia, porque, naturalmente, no consideró todos estos hechos que el señor Ortúzar incorpora en su respuesta.

Por último, se manifiesta de acuerdo con el tono de la respuesta. El señor Díez dirá si en definitiva es conveniente o no. En lo que a él respecta, expresa su conformidad, pues todo cuanto se dice de inexacto y mal intencionado en el informe de la Comisión Interamericana, compromete su propia posición dentro de Chile y su amor a la Patria. En consecuencia, en su opinión, —estrictamente en el plano personal, para que la resolución que en definitiva se adopte considere esta posición— necesariamente tiene que ser apasionada frente a un organismo que tenía el deber fundamental de ser objetivo y desapasionado y que no lo ha sido.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que también es importante la visión que en la respuesta se da respecto de la Comisión de Reforma Constitucional, porque de ella se desprende la intención del Gobierno de restaurar la institucionalidad en el país. Además, queda en evidencia la seriedad con que ello se hace, si se considera la forma cómo desarrolla sus actividades, los

resultados obtenidos y, también, quienes son sus integrantes.

A su vez, el señor OVALLE manifiesta que, por último, la única observación que haría al informe es acerca de la inconveniencia de decir que se proibirán en la Constitución los partidos marxistas. Ello no es efectivo puesto que lo que se proibirá, serán los partidos contrarios a la democracia, a los derechos humanos. Ahora, la autoridad encargada de velar por la institucionalidad será quien aplique la disposición que al respecto se elabore. Es la única observación que le merece el informe y cree, naturalmente, que los partidos marxistas van a ser proscritos, pero no en la Constitución, sino que ello será una consecuencia de la aplicación de las disposiciones constitucionales.

El señor EVANS agrega que no sólo los partidos marxistas, sino todos los partidos totalitarios serán excluidos de la vida política del país, lo cual es compartido por los señores Ortúzar y Ovalle.

Asimismo, el señor GUZMAN desea felicitar al señor Ortúzar por el informe que ha elaborado. En su opinión, está muy bien concebido y merece elogios calificativos. En seguida, anuncia que formulará, sobre el mismo, algunas pequeñas observaciones formales y sugerencias referentes a su contenido mismo.

Las observaciones de detalles son las siguientes: en primer lugar, estima conveniente hablar de la "Comisión Constitucional" y no de la "Comisión de Reforma" por cuanto la primera nomenclatura tiene más jerarquía.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sobre este particular, tanto la Comisión Interamericana como el señor Ministro de Relaciones, se refieren a esta Comisión como "Comisión de Reforma Constitucional".

El señor GUZMAN sugiere decir "Comisión de Reforma Constitucional" o "Comisión Constitucional", pero, en ningún caso "Comisión de Reforma". En varias oportunidades se dice: "Esta Comisión de Reforma".

El señor ORTUZAR (Presidente) propone aceptar la nomenclatura indicada por el señor Guzmán en aquellos casos en que el informe consigne las expresiones "Comisión de Reforma".

—Así se acuerda.

El señor GUZMAN continúa diciendo que, en segundo lugar, sería conveniente, cuando se hace mención de quiénes componen la Comisión, señalar el número de sus integrantes, ya que se dice más adelante que colaboran con ella

alrededor de sesenta especialistas. Se dice: "Profesores de derecho". Sugiere expresar su número.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, respecto de este punto, sería de utilidad, también, expresar los nombres de sus miembros.

El señor GUZMAN se manifiesta de acuerdo; esto es, señalar el número; expresar sus nombres y, reseñar las personalidades de estos últimos. En su opinión, y con la sola excepción suya, todos los restantes miembros de la Comisión tienen una trayectoria bastante conocida en el país, lo cual es necesario destacar.

Respecto de la última indicación del señor Guzmán se suscita un breve debate y se acuerda enviar una reseña de cada uno de los miembros de esta Comisión al Ministro de Relaciones para que esa Secretaría de Estado la adjunte en su respuesta.

En seguida, el señor GUZMAN sugiere que cuando se haga referencia a las personas y entidades recibidas por la Comisión, se explicita de qué organización se trata y se mencione a sus representantes, y no denominarlas bajo la expresión genérica de "organizaciones gremiales", "femeninas" o "sindicales", porque ello deja una impresión vaga, sobre todo cuando se mencionan algunas por su nombre. Asimismo, es menester señalar que, salvo el Consejo de Rectores, todas ellas, sin excepción, están compuestas por personas que ejercían cargos representativos con anterioridad al pronunciamiento del 11 de septiembre, lo cual implica que no se ha invitado a gente ad hoc nombrada por la Junta de Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) aceptando la indicación del señor Guzmán, propone, después de mencionar a todas esas organizaciones, la siguiente oración: "y otras organizaciones gremiales en general".

El señor EVANS considera importante lo expresado por el señor Guzmán, en el sentido de aclarar que los representantes de esas entidades eran personas que ejercían sus cargos antes del 11 de septiembre de 1973 y que, por lo tanto, no son mandatarios ad hoc del Gobierno.

A su vez, el señor GUZMAN señala, como observación formal, que en la segunda oportunidad en que se habla del tercio constitucional hay un error de redacción, porque se dice: "el tercio constitucional que permitía destituir al señor Allende". En su opinión debe decirse: "el tercio constitucional que impedía destituir al señor Allende" o "los dos tercios constitucionales que permitían destituir al señor Allende".

En seguida, y en cuanto a sus observaciones de fondo, estima que en la parte en que se mencionan los actos oficiales del Gobierno y las acciones de los agentes del Gobierno que han obrado sin la orden de éste, el señor ORTUZAR señala, como conclusión, que no puede imputarse al Gobierno responsabilidad. En relación con ello, sugiere sustituir la palabra "responsabilidad" por "culpabilidad", porque es evidente que el Gobierno tiene responsabilidad en todo lo que hace. Lo que se quiere decir, entonces, es que no tiene culpabilidad en aquellos hechos que están más allá de su voluntad.

A su vez, los señores DIEZ y ORTUZAR (Presidente) manifiestan su disconformidad con esta última indicación, porque debilitaría las argumentaciones que sobre este particular se hacen y, además, porque este documento será traducido y analizado con minuciosidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste que no puede atribírsele responsabilidad al Gobierno de Chile sobre todos los actos de sus agentes. Si el día de mañana un funcionario, sin haber recibido órdenes superiores, comete un acto violatorio de un derecho, ello no puede ser imputado al Gobierno.

El señor GUZMAN sugiere revisar nuevamente el párrafo en análisis porque, tal vez, será cuestión de aclarar sobre qué es la responsabilidad. Tiene la impresión de que ella está referida a algo en que es evidente la responsabilidad del Gobierno. Lo que se está queriendo decir es que no tiene responsabilidad respecto de otra cosa que no está contenida en este párrafo. Tal vez habría que decir "responsabilidad frente a los eventuales excesos que se puedan producir".

A este respecto, formula su segunda observación, que se refiere al contenido de este mismo tema. Declara no saber si será conveniente hacerse cargo de un hecho que, por lo menos desde el punto de vista conceptual, surge como un desafío que hay que contestar. Es cierto que el Gobierno no es responsable directo de lo que realizan sus agentes sin orden de la autoridad, pero sí tiene la obligación de arbitrar las medidas para que, en primer lugar, esos agentes actúen dentro de lo que es la voluntad del Gobierno; y, en segundo lugar, para sancionar a aquellos que se exceden. No puede un Gobierno, lisa y llanamente, desentenderse de toda responsabilidad diciendo que agentes suyos han obrado sin orden de la autoridad superior. Un Gobierno es, por lo menos, responsable en el sentido de que tiene la obligación de sancionar a quienes se equivocan. En este sentido, recuerda los discursos y declaraciones de miembros de la Junta de Gobierno en los cuales se hace mención a este tema. En seguida, y dado el carácter de esta materia, manifiesta dudas acerca de si podrían señalarse los casos de algunos excesos de funcionarios subalternos que han sido sancionados; o referir genéricamente que ha habido sanciones.

Sobre esto último, el señor EVANS señala que no le corresponde a la Comisión pronunciarse acerca de los excesos en que puedan haber incurrido funcionarios de Gobierno y la sanción que tal conducta ha merecido.

A su vez, el señor DIEZ se manifiesta de acuerdo con el planteamiento del señor Guzmán. Lo que debe decirse es que el Gobierno de Chile no sólo no ha violado los derechos humanos en sus actos oficiales, ya que ha actuado dentro del sistema legal chileno y dentro de la situación de emergencia que se está viviendo, sino que ha usado sus facultades para impedir que personas o funcionarios determinados, por razones de venganza o personales, tan naturales después de la emergencia que experimentó el país, pudieran violar la ley. Y en este sentido, la Comisión ha tenido conocimiento de que el Gobierno ha adoptado las medidas consiguientes. La anterior debe ser la actitud de la Comisión, sin entrar en mayores detalles. Personalmente, anuncia que solicitará al Ministerio de Relaciones, para los efectos de que en el exterior se conozca cabalmente la situación, que proporcione una relación de los procesos y de los sumarios que se han abierto con motivo de presuntas violaciones.

El señor OVALLE señala que cuando visitó Chile el señor profesor Soler, él le proporcionó una lista de los sumarios, con los consiguientes castigos, del personal de las Fuerzas Armadas que había sido encontrado culpable de abusos. Esa lista, que le fue entregada al señor Soler, debe obrar, en copia, en poder del señor Subsecretario de Justicia. Por lo tanto, no sería la primera vez que se adoptase tal predicamento.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que a lo más que podría llegar la Comisión, como dice el señor Díez, es exponer situaciones en términos generales. Le parece que no sería propio de este organismo proceder en otra forma.

El señor GUZMAN expresa su conformidad con la idea que se ha sugerido. Cree que, en realidad, no compete a la Comisión dar antecedentes; pero sí estima que la argumentación quedaría incompleta si no se hace una referencia, de orden genérico por lo menos, al segundo aspecto del problema.

—En seguida se acuerda leer nuevamente el informe elaborado por el señor Ortúzar en la parte que dice:

“Si las restricciones a los derechos humanos provienen de actos oficiales del Gobierno de Chile, motivados por las circunstancias de la natural y necesaria emergencia que vive el país y ellos se han ajustado a su ordenamiento jurídico, nos parece que no puede imputársele responsabilidad”.

El señor DIEZ sugiere consignar la expresión "en dichos actos oficiales".

El señor GUZMAN estima que es en este párrafo donde se suscita el equívoco. Es evidente que se le puede imputar responsabilidad al Gobierno en esas restricciones y en esos actos oficiales. Lo que no se le puede imputar es responsabilidad en aquellos eventuales o reales excesos que se hayan podido producir al margen de los actos oficiales.

Eso es lo que cree que el señor Ortúzar pretende decir. El Gobierno, insiste, es responsable de las restricciones que impone legítimamente por actos oficiales; lo cual no significa que aquellas sean reprobables.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que su intención es la de decir que no se le pueden al Gobierno imputar las responsabilidades que pretende la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ello no fue precisado, porque la responsabilidad que pretende perseguir dicha Comisión es la de violación de los derechos humanos. En el informe se dice que esta violación no puede provenir de los agentes, porque ellos mismos reconocen que no les cabe responsabilidad —que no hubo órdenes superiores, y no está probado—, sino sólo por la derivada de los actos oficiales. Ahora bien, si dichos actos oficiales corresponden a una emergencia legítima y necesaria, dictados conforme al ordenamiento jurídico, no puede imputársele al Gobierno la responsabilidad que pretende la Comisión Interamericana.

Con el mérito del debate producido, el señor Guzmán sugiere consignar la frase: "aquella responsabilidad que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le imputa" lo cual es aceptado, en principio, por el señor ORTUZAR.

En seguida, el señor EVANS señala que desea formular una observación que estima importante.

El señor Ortúzar dice, refiriéndose a la libertad de prensa en la futura Constitución, que "se mantendrá el criterio represivo en lugar del sistema preventivo", agregando que ello será sin perjuicio de responder de los abusos. La expresión "sin perjuicio" está demás, porque precisamente el sistema represivo consiste en responder de los abusos que se cometen en el ejercicio de las libertades. Asimismo, sugiere no emplear la expresión "represivo" ni tampoco "preventivo", porque hay tratadistas argentinos y de otros países americanos que no la usan. Ellos se refieren a esta materia en términos tales como "sistemas democráticos" o "sistemas autocráticos". Hay otros que emplean las expresiones "sistemas de restricciones" y "sistemas de protección con sanciones".



En su opinión, debe decirse que "el sistema garantizará la libertad de emisión de todas las opiniones sin censura previa, sin perjuicio de responder, como lo hace toda legislación, de los abusos que se cometen en el ejercicio de las libertades".

En seguida, el señor DIEZ desea hacer algunas observaciones de forma.

Estima que la Comisión debe contestarle al señor Ministro de Relaciones Exteriores, y no solicitarle que envíe este documento al Consejo de la O.E.A. En su opinión, le da mayor fuerza a esta nota el hecho de que lo haga suyo la Cancillería.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el informe fue hecho en forma separada, única y exclusivamente porque facilita al señor Ministro su comprensión. El informe dice, en una parte, que se solicita que la opinión de la Comisión de Reforma Constitucional sea conocida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en pleno.

El señor DIEZ es partidario de eliminar esa referencia. La Comisión debe informar al señor Ministro de Relaciones Exteriores y éste solicitará que el documento sea conocido por la instancia internacional así como también lo serán los antecedentes que proporcionen la Corte Suprema, la Contraloría, etcétera.

En seguida, se manifiesta de acuerdo con los términos empleados en el documento y, para decirlo con franqueza, con el tono, las palabras y la forma con que éste está elaborado, ya que corresponde exactamente a lo que, a su juicio, debe hacerse.

Estima que los argumentos que en el informe se esgrimen, seguramente servirán de base a la respuesta que, sobre este particular, debe dar el Gobierno e, insiste, en su opinión, se trata de un antecedente muy valioso y bien concebido. El documento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la respuesta chilena, continúa, no sólo serán conocidos por la O.E.A., sino que, según le explicó el Director de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, será el primer documento que analizará la Comisión de Derechos Humanos, organismo dependiente de las Naciones Unidas, aunque no esté aprobado, es preciso tornar en cuenta que las Naciones Unidas no se ciñen ni en la letra ni en el espíritu a ningún reglamento. En ellas se procede conforme al juego de las mayorías; y la mayoría de la Comisión, no hay duda alguna que, tratándose del caso de Chile, considerará el informe de la Comisión Interamericana como el único antecedente serio, pues cuenta con el informe de AMNIS e International y el de

la Comisión Internacional de Juristas, que son organizaciones privadas, y que han emitido pronunciamientos poco serios y desvirtuados por representantes del Gobierno Chileno. En cambio, y respecto del informe de la Comisión Interamericana, no puede decirse que proviene de aliados del comunismo internacional ni de una organización de fachada creada por la Unión Soviética, sino que corresponde a un informe de países hermanos: esto es lo que piensa la Organización de Estados Americanos; esto es lo que piensan representantes de la República del Uruguay, del Brasil, de los Estados Unidos, personas que tienen un buen nombre.

Este es, sin duda, el documento de mayor valor que se puede hacer valer en contra del Gobierno de Chile, y evidentemente que los socialistas cubanos y de otros países no van a vacilar en atacar a Chile en base a este documento. Para ellos el informe de esta Comisión, carecerá de valor porque sus miembros fueron nombrados por la Junta de Gobierno de Chile. De manera que el mayor o menor acento que se ponga en las palabras no tendrá ninguna incidencia. En cambio —sobre todo para aquellos países de raigambre democrática, como los de Europa Occidental y Estados Unidos, a los cuales les importan las personas y lo que ellas dicen— sí tiene valor que esta Comisión de Reforma Constitucional diga las cosas en forma tajante y no en forma dubitativa.

A continuación, el señor EVANS sugiere, aunque con reservas, mencionar que los miembros de la Comisión no perciben emolumento alguno por sus labores.

Sobre esto último, el señor DIEZ expresa que tal mención hubo de hacerla en el seno de las Naciones Unidas, refiriéndose a los miembros de la delegación chilena ante este organismo, agregando que ella estaba formada por ex parlamentarios y dirigentes políticos y que no percibían sueldo alguno, salvo los gastos de estadía.

El señor EVANS sugiere decir que los miembros de la Comisión y los integrantes de las Subcomisiones, casi todos profesores universitarios, ejercen sus funciones en forma permanente y absolutamente "ad honores". Además, propone establecer que todo ello es sin ninguna prerrogativa ni privilegio.

En seguida, se acuerda incorporar al informe elaborado por el señor Ortúzar, las observaciones formuladas en esta sesión, enviando dicho documento, posteriormente, al señor Ministro de Relaciones.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario Accidental

## OBSERVACIONES QUE MERECE A LA COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE CHILE EL INFORME EMITIDO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión de Reforma de la Constitución Política de Chile ha tomado debido conocimiento del informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en nuestro país.

En dicho informe la CIDH, se refiere específicamente, en el Capítulo III, Párrafo A), letra c), a la visita que practicara el 25 de julio de 1974 a esta Comisión de Reforma, y a otras materias que tienen directa relación con el alto cometido de elaborar un proyecto de nueva Carta Fundamental, que le ha conferido el Gobierno de Chile.

La Comisión de Reforma Constitucional estima de su deber referirse a estas materias y representar a la CIDH, a través del Gobierno y del conducto diplomático regular, algunas omisiones graves y de trascendencia en que incurre dicho informe y que la han conducido a errores de mucha significación en la apreciación de la realidad chilena y en el modo de juzgarla.

Más aún, esta Comisión de Reforma considera que tales omisiones y errores son de tal envergadura que, de no haberse incurrido en ellos y de haberse efectuado una justa ponderación de hechos fundamentales y determinantes de la realidad de Chile —que la CIDH inexplicablemente omitió considerar—, sus conclusiones necesariamente habrían debido ser diferentes.

Junto con señalar este defecto esencial del informe, que a nuestro juicio debe ser conocido por la CIDH en pleno y por la Asamblea General de la Organización en su próxima sesión, para los efectos de su rectificación, la Comisión de Reforma considera necesario proporcionar ciertos antecedentes sobre materias de su incumbencia y que contribuirán a la formación de un concepto más cabal de la posición del Gobierno de Chile en relación con los derechos constitucionales básicos y su preocupación por el pleno restablecimiento de una institucionalidad democrática, renovada y fortalecida.

A continuación, la Comisión de Reforma Constitucional concreta sus observaciones.

I.— EL INFORME DE LA CIDH AL JUZGAR LA ACTUAL SITUACION DEL PAIS, PRESCINDE POR ENTERO DEL PROCESO QUE VIVIO CHILE CON ANTERIORIDAD AL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1973

Este es, sin duda, el error básico del informe de la CIDH.

La Comisión de Reforma Constitucional tiene el deber de señalarlo, porque como lo reconoce el propio informe, el Presidente de dicha Comisión, en la sesión plenaria en que recibió a los miembros de la CIDH, hizo una amplia exposición, a través de la cual, les dio a conocer el proceso nacional anterior al 11 de septiembre de 1973, fecha del pronunciamiento militar, las características de nuestro ordenamiento jurídico en la actual emergencia y los lineamientos fundamentales de la nueva Constitución que se proyecta.

Y procedió así, en forma pensada y responsable, porque resulta imposible juzgar la situación de anormalidad que vive el país —que el propio informe reconoce— y las consiguientes restricciones a las garantías básicas sin conocer y compenetrarse de las causas que la han determinado.

El análisis de todo fenómeno político, social o económico, o de cualesquiera otra naturaleza, para ser conocido debidamente y en toda su proyección y magnitud, exige imprescindiblemente, considerar los antecedentes y circunstancias que lo motivaron, si no se desea incurrir en graves desaciertos.

Un examen, por lo tanto, de la profunda revolución que ha vivido Chile, para que resulte verdadero, íntegro y justo, ha debido necesariamente considerar los hechos fundamentales que la desencadenaron.

La relación directa de causa a efecto, evidencia que no pueden juzgarse los efectos de un acontecimiento, sin previo análisis de sus causas.

Y es obvio que los efectos son distintos según sea la naturaleza y gravedad de las causas.

Ahora bien, en el caso concreto de Chile, la situación de emergencia, de anormalidad y de restricciones a ciertas garantías que afecta al país, deberá ser mayor o menor, según sea la naturaleza y gravedad de los antecedentes y circunstancias que la precedieron y el peligro que ellos involucraban para la Nación.

La exposición que la CIDH tuvo la oportunidad de escuchar en la sesión plenaria de la Comisión de Reforma Constitucional de Chile, y de la cual prescinde en su informe, tuvo, en parte, precisamente por objeto, darle a conocer la extrema gravedad de la situación chilena antes del 11 de septiembre de 1973, sin cuyo conocimiento es imposible ponderar y juzgar la situación actual.

De haberla considerado, la CIDH habría tenido presente los siguientes hechos fundamentales, determinantes de la realidad presente:

a) Que el señor Allende, desde el comienzo de su Gobierno, quiso imponer al país su esquema marxista-leninista, dentro de un sistema constitucional republicano y democrático representativo;

b) Que, para ello, usurpó o desconoció las atribuciones de los demás Poderes del Estado;

c) Que el Gobierno del señor Allende violó sistemáticamente la Constitución y las leyes de la República y conculcó gravemente los derechos humanos, lo que llevó a la Contraloría General —organismo encargado en Chile del control de la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo— a representarle, permanentemente, la ilegalidad de sus decretos y resoluciones a la Corte Suprema de Justicia a declarar la quiebra de la juridicidad en nuestro país y al Parlamento a expresar la ilegitimidad de ejercicio del Gobierno del señor Allende;

d) Que el régimen marxista destruyó la economía del país, llegando la inflación al 500% según las estadísticas oficiales —pero en el hecho, superior al 1.000%— lo que unido a la falta de alimentos, medicamentos y, en general, de los más esenciales artículos de primera necesidad, provocó la más angustiada y aflictiva situación en los hogares chilenos, especialmente en los más modestos, circunstancia que aprovechó el Partido Comunista para crear, con la complicidad del Gobierno, un “mercado negro” que le producía suculentas utilidades.

e) Que el Gobierno anterior destruyó también la convivencia pacífica de los chilenos al crear un ambiente de violencia, crimen, terrorismo y asesinato político, y que arrojó como resultado conocido una cifra superior a cien muertos, que incluyó desde modestos ciudadanos hasta un Vicepresidente de la República.

f) Que permitió la creación, al margen de la Constitución, del llamado “Poder Popular”, armado e integrado por elementos extremistas, principalmente extranjeros, y provistos de armas rusas, checoslovacas y cubanas, internadas ilegalmente al país y depositada parte de ellas en la propia casa presidencial. Con este ejército irregular de más de treinta mil hombres, se proponía el señor Allende y su régimen, asestar el golpe definitivo, destinado a establecer la dictadura comunista en nuestro país. Chile habría pasado a ser un país sojuzgado y habría perdido para siempre no sólo su democracia y libertad sino, también, su soberanía, y;

g) Que la incertidumbre e inseguridad permanentes en que vivía la población; el profundo caos moral, político, social y económico; la quiebra de la institucionalidad; la crisis de convivencia, y el grave peligro que se cernía para

la seguridad interna y externa del país eran de tal extrema gravedad que provocaron la resistencia civil y el legítimo derecho de rebelión de un pueblo, el que, con la ayuda de sus Fuerzas Armadas, logró su liberación.

Aparece, pues, inexplicable para esta Comisión de Reforma Constitucional, formada por juristas de las más diversas tendencias democráticas, que el informe de la CIDH haya prescindido de la exposición del Presidente de la Comisión que le proporcionaba los antecedentes indispensables para juzgar la actual realidad de Chile.

Ello le habría permitido concluir: 1) Que el actual Gobierno ante el Derecho, es un Gobierno legítimo, producto del derecho de rebelión de un pueblo que vio gravemente amenazada por el comunismo internacional su supervivencia como Nación soberana y libre, y 2) Que las causas que motivaron la profunda revolución que ha vivido Chile, han sido de tal profundidad, naturaleza y gravedad que explican y justifican la situación de anormalidad y emergencia que afecta al país, como asimismo, las restricciones que, en razón de ella, ha debido imponer el Gobierno a algunos derechos o garantías básicos.

El informe de la CIDH trata de justificar esta grave omisión, sosteniendo que le está vedado "hacer consideraciones acerca de la política interna de Chile" y "sobre la legalidad o ilegalidad, justicia o injusticia del régimen anterior, porque ello es extraño a su competencia" (páginas 61 y 166 del informe).

Corresponderá a la CIDH en pleno y a la Asamblea General de la Organización, apreciar esta aseveración, pero como hombres de derecho y con el debido respeto, séanos permitido disentir de ella.

Si la CIDH tiene competencia para juzgar la actual situación de anormalidad que vive Chile y las posibles restricciones que han sufrido los derechos humanos y para cuyo efecto su informe constituye, contrariamente a lo que se afirma, todo un análisis de la política interna del actual Gobierno es evidente que necesariamente también la tiene para analizar las causas de esa anormalidad, porque de la profundidad, naturaleza, gravedad y vigencia de dichas causas, dependerán el grado y prolongación del actual estado de emergencia y la medida en que se justifican o no las restricciones a los derechos básicos.

Hemos visto cómo el régimen marxista destruyó en Chile la institucionalidad, la democracia, la libertad, la economía del país y la convivencia pacífica de los chilenos y cómo puso en grave peligro la seguridad externa e interna de Chile.

El peligro de estos riesgos está latente y una liberalidad prematura sería

aprovechada de inmediato por los adversarios de la democracia y de la libertad.

La CIDH no puede ignorar el hecho que el comunismo internacional está haciendo todo lo posible por derrocar el Gobierno de Chile.

En el exterior, radios Moscú y La Habana, incitan a diario, abierta y permanentemente, a la subversión en Chile; se organizan públicamente colectas en distintas partes del mundo destinadas a la compra de armas y apoyar esta subversión; se planifican actos de sabotaje contra la economía de Chile, incluso, en sus productos vitales de exportación; existe, en fin, toda una maquinación internacional, movida por el comunismo, empeñada en aislar y agredir a Chile.

En el interior, el adversario está al acecho; día a día se descubren nuevos grandes arsenales de armas de procedencia soviética, checoslovaca y cubana, calculándose que los elementos marxistas conservan clandestinamente, todavía, aproximadamente el 50% de su poder de fuego; la prensa informa permanentemente de asaltos, atentados y enfrentamientos con las fuerzas del Ejército y de la Policía, etc.

¡Esta es la dura realidad de nuestra Nación!

¿Cómo ha podido, entonces, juzgarse la situación actual de Chile sin considerar estos antecedentes y las causas y circunstancias determinantes de la anormalidad que vive el país; sin un análisis de la profundidad de esos factores, su proyección y posible vigencia?

El grado y naturaleza de la actual emergencia que afecta a nuestra Patria, su prolongación y las restricciones a los derechos básicos que ella impone, dependen y están en función directa de la naturaleza y gravedad que la han motivado.

Y lo dicho cobra especial relevancia frente a la conclusión que contiene el informe de la CIDH, a fojas 166, y que en su parte pertinente textualmente expresa "...la Comisión ha arribado al convencimiento firme de que algunas veces por obra del Gobierno de Chile a través de sus medidas oficiales; y otras Veces por obra de sus agentes (sin que en estos últimos casos se pueda afirmar que los actos de tales agentes respondían a órdenes recibidas de sus superiores) en Chile por acción u omisión de su actual Gobierno —se ha incurrido en muy graves atentados contra los siguientes derechos humanos básicos proclamados en documentos internacionales suscriptos por ese país".



Es decir, según el informe de la CIDH, los derechos humanos estarían afectados en nuestro país o por obra de actos oficiales del Gobierno o de sus agentes. Y como se reconoce expresamente en dicho informe que en estos últimos casos "no puede afirmarse que los actos de tales agentes respondan a órdenes recibidas de sus superiores", resulta que la única causa de afectación de los derechos humanos que podría ser imputable al Gobierno de Chile, sería la que proviene de sus actos oficiales.

Ahora bien, estos actos se explican, justifican y serán legítimos en la medida que se justifique la emergencia y que ellos se ajusten al ordenamiento jurídico del país.

Pero resulta que el informe de la CIDH no analiza la medida en que se justifica la emergencia, porque precisamente ha omitido considerar la naturaleza, profundidad, proyección y vigencia de sus causas; ni sostiene tampoco que los actos oficiales, propios de la emergencia, sean contrarios a nuestro ordenamiento jurídico.

¿Cómo puede, entonces, concluir que los derechos humanos están afectados en nuestro país por actos oficiales del Gobierno de Chile?

Es sabido que el derecho interno de todas las naciones del mundo contempla disposiciones de excepción para las situaciones de emergencia y que permite la suspensión de ciertas garantías básicas por razones de superior interés colectivo.

De esta legislación de excepción, contemplada también en la propia Constitución chilena de 1925 y en diversas disposiciones legales dictadas hace muchos años, ha hecho uso legítimo el Gobierno de Chile.

Si las restricciones a los derechos humanos provienen de actos oficiales del Gobierno de Chile, motivados por las circunstancias de la natural y necesaria emergencia que vive el país y ellos se han ajustado a su ordenamiento jurídico, nos parece .que no puede imputársele la responsabilidad.

El propio informe de la CIDH debería, pues, conducir a esta conclusión.

En suma, la Comisión de Reforma Constitucional de Chile, estima que el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos incurre en el grave error de juzgar la situación de anormalidad y de restricción a ciertos derechos básicos que vive Chile, sin analizar y ponderar la naturaleza y gravedad de las causas que la han determinado y que dicen relación con el proceso que imperó en el país antes del 11 de septiembre de 1973.

A fin de que pueda ser rectificadada esta omisión, se acompaña copia autorizada de la exposición que hiciera ante los miembros de la CIDH, el Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional, en la sesión de 25 de julio de 1974, y solicitamos que a ella se agreguen a los antecedentes de que debe conocer la CIDH en pleno y en la próxima Asamblea General de la Organización.

## II.— PLAZO DE LA COMISION CONSTITUCIONAL PARA EMITIR SU INFORME

El informe de la CIDH, en la página 61, Nº 7, señala que la Comisión Constitucional no tiene plazo para realizar su cometido.

A este respecto, cabe destacar que uno de los primeros actos de la Junta de Gobierno fue designar esta Comisión con el encargo de elaborar un proyecto de nueva Constitución Política del Estado, lo que revela el propósito del actual Gobierno, desde su inicio, de restablecer en nuestro país la institucionalidad democrática, pero renovada y, por cierto, depurada de los vicios que durante largos años la afectaron y que culminaron con el advenimiento del marxismo en Chile.

La Comisión de Reforma Constitucional está formada por profesores de Derecho de las principales Universidades del país y que, como se ha dicho, en el hecho, representan a las diversas tendencias democráticas. Junto a ella, colaboran en la tarea de redactar las leyes complementarias básicas de la nueva Constitución, aproximadamente, sesenta profesores y especialistas de la más alta preparación.

En estas circunstancias, y habida consideración a la complejidad de la materia y al sentido de responsabilidad de los juristas a quienes se ha confiado tan alto cometido, la Junta de Gobierno no estimó del caso imponerle un plazo para el cumplimiento de su tarea.

Tal imposición, por otra parte, no se habría avenido del todo con la libertad e independencia con que esta Comisión ejerce sus funciones.

La Comisión desea realizar la misión que se le ha confiado en la forma más amplia y democrática posibles, para lo cual ha procedido a escuchar la opinión no sólo de destacados catedráticos de Derecho Constitucional de nuestras Universidades sino, también, la de personeros o representantes de las principales organizaciones y actividades del país, como la Confederación de Colegios Profesionales de Chile; la Confederación Única de Profesionales de Chile; la Confederación de la Producción y del Comercio; la Asociación Nacional de Empleados Fiscales; representantes de los gremios, sindicatos y pobladores; personeros de la juventud, del poder femenino y, en general, de

todos los organismos de base social. Este ciclo de entrevistas, destinado a conocer el pensamiento de toda la gama de la ciudadanía, lo cerramos escuchando las ilustradas opiniones del Consejo de Rectores de las Universidades y de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

El informe de la CIDH señala y destaca algunos párrafos substanciales del documento emitido por esta Comisión de Reforma, con fecha 26 de noviembre de 1973, y que contiene los principios fundamentales que inspirarán la nueva Carta Fundamental, todos ellos basados en una auténtica democracia representativa, pero no considera el hecho importante de que dicho memorándum fue aprobado en su totalidad por la Junta de Gobierno de Chile y que, posteriormente, ha recibido el apoyo amplio, y puede decirse unánime, de todos los sectores de la ciudadanía a través de sus representantes que concurrieron al seno de la Comisión.

También, es conveniente tener presente que, con posterioridad a la visita de la CIDH a Chile, la Comisión de Reforma Constitucional, al cumplir un año de trabajo, con fecha 8 de noviembre de 1974, se dirigió al país, por medio de su Presidente, en Conferencia de Prensa ante periodistas nacionales y extranjeros, en la cual dio cuenta del curso de los estudios realizados hasta esa fecha, y que de hecho importan haber despachado cuatro Capítulos del proyecto de nueva Constitución, lo que constituye un avance significativo si se considera que la Constitución de 1925 tiene diez Capítulos.

Todo lo anterior, demuestra que carece de relevancia la afirmación contenida en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que esta Comisión de Reforma Constitucional no tiene un plazo fijado para elaborar su trabajo; con mayor razón si se tiene presente que existe en Chile un ordenamiento jurídico constituido por la Constitución de 1925, que está vigente salvo en aquellas materias en que ha sido modificada como consecuencia de la emergencia que vive el país, y por las leyes de la República actualmente en vigor.

Este ordenamiento jurídico consagra, por cierto, la plena independencia del Poder Judicial, el cual ha sido y es, en Chile, un celoso guardián de los derechos humanos. Su independencia, por lo demás, ha sido públicamente reconocida en forma reiterada por el Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, señor Enrique Urrutia Manzano.

### III.— LIBERTAD DE INFORMACION Y DELITO DE OPINION

El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Capítulo XI, página 151 y siguientes, se refiere a la situación de la libertad de

información en Chile y al llamado por ella "delito de opinión".

Aunque estas materias han sido abordadas por el Gobierno de Chile, como corresponde en su respuesta, esta Comisión de Reforma Constitucional cree conveniente dar a conocer a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos su pensamiento sobre el particular, en cuanto él inspirará los nuevos preceptos constitucionales y legales que al respecto se dicten.

a) Libertad de información.

La libertad de expresión será íntegramente garantizada en el nuevo ordenamiento constitucional, incluso de cualquier tipo de discriminación que afecte al funcionamiento o financiamiento de los medios de comunicación social.

La Comisión ha atribuido tal importancia a esta materia que designó una Subcomisión de expertos, integrada, entre otros, por profesores de Derecho Constitucional y de Derecho Penal; por los Presidentes del Colegio de Periodistas de Chile y de la Asociación Nacional de Radiodifusores de Chile y por representantes de la prensa escrita y de la televisión.

La citada Subcomisión ha redactado un informe, que ha sido aprobado por esta Comisión Constitucional, en el que contienen los principios y fundamentos generales en que se deberá inspirar la preceptiva constitucional y la reglamentación legal de los medios de comunicación social.

En forma sucinta, podemos señalar que su objetivo será el de propender a la formación de una conciencia democrática, destacando los valores culturales, humanos e históricos de la Nación; y que deberán ser regidos por normas de carácter represivo y no preventivo, sin perjuicio de que quienes incurran en delitos y abusos, queden sujetos a las sanciones que establezca la ley. En consecuencia, la opinión de la Comisión es consagrar en forma expresa, como principio básico en las garantías constitucionales, la libertad de expresión entendida no sólo en el sentido del derecho de toda persona a expresar sus opiniones sin censura previa sino que, asimismo, a ser informada veraz, objetiva y oportunamente.

b) Delito de opinión.

Tal como lo señala la respuesta del Gobierno de Chile, en nuestro país no existe el "delito de opinión", ya que a nadie se sanciona por sustentar una determinada ideología. Prueba de ello es que, incluso, integran la Administración Pública del Estado innumerables funcionarios que profesan la

ideología marxista y que sin embargo conservan sus cargos.

Lo que la nueva Carta Fundamental prescribirá si, es que los partidos que por doctrina o por la conducta de sus adherentes sean opuestos al régimen democrático o a los principios fundamentales del Estado de Derecho, serán contrarios a la Constitución y a la ley.

Este precepto se contiene en el artículo 21 de la Constitución de la República Federal de Alemania y en otras Constituciones de países democráticos.

A este respecto, y como una manera de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conozca con mayor amplitud el pensamiento de esta Comisión de Reforma Constitucional, creemos conveniente reproducir la parte pertinente de la exposición de su Presidente en la Conferencia de Prensa a que nos hemos referido precedentemente, con motivo de haber cumplido ella un año de labor.

Expresó en esta ocasión el Presidente:

“La nueva Constitución creará un Estado moderno, dinámico, de Derecho, con un Gobierno republicano, democrático y representativo.

“Tenemos conciencia de que la democracia está hoy en crisis en el mundo, aún en los grandes países que han constituido su cuna. Nos asiste el deber de encontrar nuevas fórmulas de expresión de la democracia que permitan que ésta sea capaz de responder a las necesidades de la hora actual y que aseguren una amplia participación de la comunidad organizada y el desarrollo económico y social del país, basado en su propio esfuerzo y en los avances de la tecnología y de la ciencia.

“Chile, después de la amarga experiencia que vivió, no va a caer de nuevo en el pecado de ingenuidad de darle al adversario las herramientas para destruir la democracia. La consigna de que la democracia debe permitirlo todo, constituye una falsía y una trampa del comunismo internacional en que, por desgracia, caen muchos demócratas. No ama verdaderamente a la democracia ni a su Patria quien confiere los medios para destruir aquélla y enajenar la soberanía de ésta.

“No pueden participar en el juego democrático quienes no respetan sus reglas, desconocen la dignidad del hombre y sus derechos fundamentales.

“Las asociaciones ilícitas que se organizan para atentar contra ciertos derechos patrimoniales están penadas en todos los Códigos del mundo. Mucho más

graves son si se constituyen nada menos que para atentar contra los derechos esenciales de la persona humana que valen más que el derecho de propiedad.

“Los partidos marxistas, estarán, en consecuencia, al margen de la Constitución y de la ley, pues la nueva Carta establecerá que aquellos partidos que por doctrina o por la conducta de sus adherentes sean opuestos al régimen democrático o a los principios fundamentales del Estado de Derecho, serán contrarios a la Constitución y a la ley.

El nuevo texto fundamental permitirá, en cambio, en forma amplia la expresión de las corrientes democráticas del país, y dará especial importancia a los organismos intermedios de la sociedad, como ser, los Colegios Profesionales y de Técnicos, las organizaciones gremiales, femeninas, de la juventud, etcétera, los cuales tienen un derecho indiscutido para intervenir en las grandes decisiones llamadas a regir los destinos del país.

Comprendemos que se deben introducir profundas modificaciones en el régimen de los partidos políticos para que ellos cumplan la importante misión que les corresponde, sin incurrir en los vicios y malos hábitos del pasado y que tanto daño causaron a la Nación.

Los partidos políticos, en el futuro, sólo deberán preocuparse de los altos y supremos intereses de la Nación. La nueva Constitución enterrará para siempre el sectarismo, la politiquería y la demagogia. Contendrá, asimismo, normas destinadas a evitar la proliferación innecesaria de los partidos e impedir que actúen en órbitas ajenas a la función que les es propia”.

#### IV.— DESTRUCCION DEL REGISTRO CWIL

En el Capítulo XII de su informe, la CIDH se refiere a esta materia y califica como “acto de tremenda gravedad” el del Gobierno de Chile al haber declarado la caducidad de los registros electorales.

Y tras un análisis muy somero de sólo algunos aspectos superficiales del gravísimo fraude electoral cometido por la Unidad Popular en las elecciones parlamentarias de 1973, concluye que: “No es concebible que a estas alturas de los tiempos, con los medios técnicos de que se dispone, entre depurar un registro cívico en el cual se detenta un cinco por ciento de inscripciones fraudulentas y destruirlo de raíz, se opte por esta segunda solución”.

La circunstancia de que esta Comisión de Reforma Constitucional, haya constituido una Subcomisión de expertos destinada precisamente a estudiar, entre otras materias, el nuevo sistema de inscripciones electorales, la obliga a

referirse a este Capítulo del informe de la CIDH y a sus muy enfáticas, pero erradas conclusiones. Al hacerlo, sólo persigue establecer la verdad de lo ocurrido a este respecto en nuestro país y demostrar que, por la naturaleza y circunstancia del fraude electoral, el procedimiento de depuración no era posible y que la única solución que cabía consistía en la destrucción de los registros y constitución de un nuevo padrón electoral.

Como antecedente inicial es conveniente recordar que pocos días después de la última elección general, verificada el 4 de marzo de 1973, destinada a renovar la totalidad de la Cámara de Diputados y la mitad del Senado, el Ministro del Interior de don Salvador Allende, General don Carlos Prats, declaró textualmente en conferencia de prensa, que "el sistema electoral chileno no resiste otra elección", afirmación que fue publicada en todos los medios de información y de difusión. ("El Mercurio", 8 de marzo de 1973).

Esta afirmación no hacía sino reconocer la necesidad impostergable de ir a una reforma de la legislación electoral.

La elección parlamentaria a que se ha hecho referencia, demostró que la legislación sobre inscripciones electorales era absolutamente inadecuada, tanto porque permitió montar un espectacular fraude por parte de los funcionarios y partidarios del Gobierno de la Unidad Popular, como por su método anticuado propio de los tiempos en que se concibió. La ley N° 14.583 sobre Inscripciones Electorales está vigente con su misma estructura desde 1925, o sea desde hace cincuenta años.

Cabe hacer presente que el legislador de esa época, organizó un sistema sobre la base que los registros electorales tuvieran una duración limitada. Es así como fijó nueve años para su vigencia, con el objeto de que pudieran depurarse periódicamente, en lapsos razonables y así mantener al día el padrón electoral, eliminándose las personas fallecidas, las impedidas por razones judiciales y las duplicidades de inscripciones.

El decreto ley N° 343, de 17 de marzo de 1925, fue el que reglamentó, por primera vez, el sistema de inscripciones electorales, requiriendo para ello la exhibición de la cédula de identidad por parte del ciudadano. En lo esencial, esta legislación, se mantuvo inalterable hasta hoy.

Las únicas modificaciones que se le introdujeron en los años siguientes, prácticamente sólo tuvieron por objeto ampliar el plazo de vigencia de los registros electorales. Es así como primeramente se amplió de nueve a diez, luego a doce y por último a veinte años. (Leyes 4.554, 7.756 y 12.922).

De acuerdo con las citadas disposiciones legales, sólo en 1946 se practicó una inscripción general que significó renovar la totalidad de los registros. Es decir, desde 1946 databan los registros que aún estaban en vigencia en 1973. Desde su inicio habían transcurrido 27 años.

Hubo varios intentos para que se volviera al sano criterio primitivo en cuanto a dar una duración limitada a esos registros. Pero por inercia legislativa se hizo lo contrario y se llegó al absurdo de establecer en la ley Nº 14.853, de mayo de 1962, la validez indefinida de ellos.

Esta validez indefinida de un sistema ya anticuado e ideado en una época en que sólo se empleaban registros manuscritos, inevitablemente iba a llevar al caos al sistema de inscripciones electorales dado el aumento paulatino y natural del número de inscritos y la carencia de medios técnicos adecuados para controlar la identidad de las personas que era el elemento básico de la inscripción.

Basta citar algunas cifras de aumento de los electores: en 1957 alcanzaban ya a 1.284.159 los inscritos en los registros vigentes desde la única renovación que, como hemos dicho, se verificó en 1946. En 1973, totalizaban 4.512.559, sin que hubiera mediado entre estos dieciséis años ninguna modificación en el mecanismo de inscripciones electorales.

Ocupándonos, ahora, del cargo concreto que formula la CIDH en el sentido de que hubiera sido más fácil la depuración de los registros que su destrucción, es menester señalar que esa depuración era absolutamente imposible de efectuar, ya que suponía necesariamente estudiar caso por caso, reidentificar a cada una de las personas, anotar su domicilio e, incluso, comprobar la huella digital en cuatro millones y medio de electores. Este procedimiento debía demorar un muy largo tiempo, muy superior al plazo que requerirá constituir un nuevo padrón electoral.

Hacer la depuración por métodos electrónicos habría requerido una información que no existe y que, además, debería ser absolutamente confiable. Quién iba a proporcionar la nómina de las cédulas de identidad otorgadas fraudulentamente y que permitieron las múltiples inscripciones de unas mismas personas. Pues el caso más grave de fraude electoral no estuvo constituido tanto por la suplantación de electores ausentes o fallecidos, sino por los millares de casos de inscritos con cédula de identidad falsa, cédulas que fueron proporcionadas por funcionarios marxistas del Registro Civil e Identificación. ¿Cómo se le puede pedir a un sistema de computadores que pueda eliminar a personas que existen sólo en virtud de documentos falsos? La duplicidad de identidades quedó totalmente demostrada, siendo el caso más



representativo el de Miguel Enríquez, Jefe del MIR, que contaba con diez y ocho cédulas de identidad diferentes. Obviamente, mediante este subterfugio se podría sufragar varias veces. Está perfectamente demostrado que las personas que tienen identidades fraudulentas no son detectables a través de ningún sistema computacional, porque la información para poder pesquisar esa circunstancia, como hemos dicho, no existe. La única solución y la más rápida de todas era anular los registros electorales y hacer registros nuevos mediante un sistema confiable que garantice la seriedad del procedimiento de identificación. Esto es precisamente lo que se está implantando a través del sistema del Rol Único Nacional.

Los fraudes que se pudieron comprobar en la última elección de parlamentarios en serios y prolongados estudios comprendieron 300.000 inscripciones, sobre un electorado que superó levemente los 3.000.000. (Cifra de votos emitidos). O sea, el fraude electoral alcanzó a un 10% de los sufragios y no a un 5% como se afirma en el documento de la CIDH, error que es bastante significativo. Además dicho 10% de inscripciones fraudulentas no se distribuyó a lo largo de todo Chile. El 10% se concentró científicamente y deliberadamente en las cinco agrupaciones provinciales en que se renovaba parcialmente el Senado y en las que la Unidad Popular necesitaba obtener la representación necesaria para mantener el tercio constitucional mediante el cual evitaba la posible destitución del señor Allende por el Parlamento. Se trató de un fraude que, importante en volumen, fue sobre todo de carácter estratégico y efectuado con intervención de expertos extranjeros.

El aumento nacional de inscritos entre la elección presidencial de 1970 y la de parlamentarios de 1973, fue aproximadamente de un 20%. Sin embargo, en aquellas provincias que elegían senadores y que, por lo tanto, iban a decidir el tercio constitucional que permitiría destituir al señor Allende, el aumento de inscripciones representó un 40%. Eso demuestra claramente la importante incidencia que el fraude tuvo en esas provincias. Además es conveniente destacar, pues confirma lo anterior, que estadísticamente las personas que se inscribieron entre 1970 y 1973, debieron ser en su gran mayoría analfabetos o personas que tuvieran entre 18 y 21 años, en virtud de la enmienda constitucional reciente que les había otorgado derecho a sufragio. Sin embargo, hecho un estudio técnico-estadístico sobre esta materia, con un margen de análisis superior al 20%, (extraordinariamente alto, pues en estadística se calcula con un margen de muestra del 3%) se llegó a la conclusión de que la inmensa mayoría de los electores que se habían inscrito en estos últimos tres años no eran ni analfabetos ni personas entre los 18 y los 21 años, sino personas que sabían leer y escribir y de edad superior a los 30 años.

Todo lo anterior evidencia la extraordinaria magnitud del fraude electoral fraguado por el régimen marxista de la Unidad Popular y, como lo ha comprendido el nuevo Gobierno, la necesidad imprescindible de constituir un nuevo padrón electoral, ya que era absolutamente imposible, dada las características y diversas formas que revistió el fraude, proceder al saneamiento mediante un sistema de depuración de los registros.

El informe de la CIDH es, por lo tanto, a este respecto, absolutamente equivocado en sus conclusiones.

#### V.— REUNIONES CON ABOGADOS CHILENOS

El Capítulo III, Párrafo B), letra b), N° 15 página 65 del informe de la CIDH se refiere a la materia del rubro y califica de "muy ilustrativas dos extensas reuniones mantenidas con abogados chilenos" en la que detalladamente éstos dieron cuenta a la Comisión de "los obstáculos —a veces invencibles— opuestos a su tarea profesional, cuando se trataba de ejercer la defensa de personas detenidas o procesadas o, simplemente, de intentar entrar en contacto con ellas para decidir si se había de tomar o no intervención en su caso". Se agrega que los aludidos testimonios, en concepto de la CIDH, fueron coincidentes en el sentido de que "las posibilidades de actuar en defensa de los derechos fundamentales de la personalidad estaban sustancialmente limitadas".

Resulta inexplicable que el informe de la CIDH se refiera sólo a estas dos reuniones con abogados chilenos y omita hacer referencia, siquiera, a las dos entrevistas que algunos de sus miembros, en representación de esa Comisión, sostuvieron con el Presidente del Colegio de Abogados de Chile de la época, profesor don Alejandro Silva Bascuñán.

Ocurre que el citado jurista chileno es miembro de la Comisión de Reforma Constitucional y que, al tomar conocimiento del informe de la CIDH, ha manifestado su extrañeza por esta omisión.

El señor Silva Bascuñán expresó en la Comisión de Reforma Constitucional que en las entrevistas referidas había señalado a los representantes de la CIDH que con motivo de algunos casos aislados de que tuvo conocimiento el Colegio de la Orden sobre posibles obstáculos a abogados chilenos en la defensa de personas detenidas, él, como Presidente del Colegio, había representado estas situaciones a las autoridades, encontrando de inmediato la más favorable acogida a sus peticiones.

La Comisión Constitucional, por tratarse en este caso de un cargo de la CIDH

que dice relación con los abogados chilenos y por la circunstancia muy especial de haberse omitido la opinión del Presidente del Colegio de Abogados de entonces, miembro de esta Comisión, ha creído de su deber dejar constancia de la situación referida.

Santiago, 23 de diciembre de 1974.

Por oficio N9 22.003, de 18 del actual, V. S. expresa que el informe emitido por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos respecto de la situación chilena, en varios de sus puntos, se refiere a materias propias de la Comisión de Reforma Constitucional; y con el objeto de agregar los mayores antecedentes posibles a la respuesta del Gobierno de Chile, solicita que esta Comisión se pronuncie, a la brevedad posible, acerca de aquellos puntos que le merecen observaciones, tomando en consideración para ello, dicha respuesta.

En contestación a vuestro oficio, tengo el agrado de adjuntarle el documento que contiene las observaciones que sobre los aspectos referidos merece a la Comisión de Reforma Constitucional el informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dada la gravedad y trascendencia de las omisiones y errores que contiene el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia que dicen relación con el cometido de esta Comisión, estimamos de toda conveniencia, como lo sugiere V. S. en su oficio, que nuestras observaciones se agreguen a la respuesta del Gobierno de Chile para el conocimiento de la Comisión de Derechos Humanos en pleno y de la próxima Asamblea General de la Organización.

Dios guarde a V. S.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente de la Comisión de

Reforma Constitucional

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

AL SEÑOR  
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES  
VICE ALMIRANTE DON  
PATRICIO CARVAJAL PRADO

PRESENTE

## OBSERVACIONES QUE MERECE A LA COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE CHILE EL INFORME EMITIDO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión de Reforma de la Constitución Política de Chile ha tomado debido conocimiento del informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en nuestro país.

En dicho informe la CIDH, se refiere específicamente en el Capítulo III Párrafo A) letra c), a la visita que practicara el 25 de julio de 1974, a esta Comisión Constitucional, y a otras materias que tienen directa relación con el alto cometido de elaborar un proyecto de nueva Carta Fundamental, que le ha conferido el Gobierno de Chile.

La Comisión de Reforma Constitucional estima de su deber referirse a estas materias y algunas omisiones graves y de trascendencia en que incurre dicho informe y que la han conducido a errores de mucha significación en la apreciación de la realidad chilena y en el modo de juzgarla.

Más aún, esta Comisión Constitucional considera que tales omisiones y errores son de tal envergadura que, de no haberse incurrido en ellos, y de haberse efectuado una justa ponderación de hechos fundamentales y determinantes de la realidad de Chile —que la CIDH inexplicablemente omitió considerar— sus conclusiones necesariamente habrían sido diferentes.

Junto con señalar este defecto esencial del informe, la Comisión Constitucional considera necesario proporcionar ciertos antecedentes sobre materias de su incumbencia y que contribuirán a la formación de un concepto más cabal de la posición del Gobierno de Chile en relación con los derechos constitucionales básicos y su preocupación por el pleno restablecimiento de una institucionalidad democrática, renovada y fortalecida.

A continuación, la Comisión de Reforma Constitucional concreta sus observaciones.

I.— EL INFORME DE LA CIDH AL JUZGAR LA ACTUAL SITUACION DEL PAIS, PRESCINDE POR ENTERO DEL PROCESO QUE VIVIO CHILE CON ANTERIORIDAD AL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1973.

Este es, sin duda, el error básico del informe de la CIDH.

La Comisión de Reforma Constitucional tiene el deber de señalarlo, porque como lo reconoce el propio informe, el Presidente de dicha Comisión, en la

sesión plenaria en que recibió a los miembros de la CIDH, hizo una amplia exposición, a través de la cual, les dio a conocer el proceso nacional anterior al 11 de septiembre de 1973, fecha del pronunciamiento militar, las características de nuestro ordenamiento jurídico en la actual emergencia y los lineamientos fundamentales de la nueva Constitución que se proyecta.

Y procedió así, en forma pensada y responsable, porque resulta imposible juzgar la situación de anormalidad que vive el país —que el propio informe reconoce— y las consiguientes restricciones a las garantías básicas, sin conocer y compenetrarse de las causas que la han determinado.

El análisis de todo fenómeno político, social o económico, o de cualesquiera otra naturaleza, para ser conocido debidamente y en toda su proyección y magnitud, exige imprescindiblemente, considerar los antecedentes y circunstancias que lo motivaron, si no se desea incurrir en graves desaciertos.

Un examen, por lo tanto, de la profunda revolución que ha vivido Chile, para que resulte verdadero, íntegro y justo, necesariamente, ha debido considerar los hechos fundamentales que la desencadenaron.

La relación directa de causa a efecto, evidencia que no pueden juzgarse los efectos de un acontecimiento, sin previo análisis de sus causas.

Y es obvio que los efectos son distintos según sea la naturaleza y gravedad de las causas.

Ahora bien, en el caso concreto de Chile, la situación de emergencia, de anormalidad y de restricciones a ciertas garantías que afecta al país, deberá ser mayor o menor, según sea la naturaleza y gravedad de los antecedentes y circunstancias que la precedieron y el peligro que ellos involucraban para la Nación.

La exposición que la CIDH tuvo la oportunidad de escuchar en la sesión plenaria de la Comisión de Reforma Constitucional de Chile, y de la cual prescinde en su informe, tuvo por objeto, en parte, precisamente darle a conocer la extrema gravedad de la situación chilena antes del 11 de septiembre de 1973, sin cuyo conocimiento es imposible ponderar y juzgar la situación actual.

De haberla considerado, la CIDH habría tenido presente los siguientes hechos fundamentales determinantes de la realidad de hoy:

a) Que el señor Allende desde el comienzo de su Gobierno quiso imponer al

país su esquema marxista-leninista, dentro de un sistema constitucional republicano y democrático representativo;

b) Que, para ello, usurpó o desconoció las atribuciones de los demás Poderes del Estado;

c) Que el Gobierno del señor Allende violó sistemáticamente la Constitución y las leyes de la República y conculcó gravemente los derechos humanos, lo que llevó a la Contraloría General —organismo encargado en Chile del control de la legalidad de los actos del Poder Ejecutivo— a representarle, permanentemente, la ilegalidad de sus decretos y resoluciones; a la Corte Suprema de Justicia a declarar la quiebra de la juridicidad en nuestro país y al Parlamento a expresar la ilegitimidad de ejercicio del Gobierno del señor Allende;

d) Que el régimen marxista destruyó la economía del país, llegando la inflación al 500% según las estadísticas oficiales —pero en el hecho fue superior al 1.000%— lo que unido a la falta de alimentos, medicamentos y, en general, de los más esenciales artículos de primera necesidad, provocó la más angustiosa y aflictiva situación en los hogares chilenos, especialmente, en los más modestos, circunstancia que aprovechó el Partido Comunista para crear, con la complicidad del Gobierno, un “mercado negro” que le producía suculentas utilidades.

e) Que el Gobierno anterior destruyó también la convivencia pacífica de los chilenos al crear un ambiente de violencia, crimen, terrorismo y asesinato político, y que arrojó como resultado conocido una cifra superior a cien muertos, que incluyó desde modestos ciudadanos hasta un Vicepresidente de la República;

f) Que permitió la creación, al margen de la Constitución, del llamado “Poder Popular” armado, integrado por elementos extremistas, principalmente extranjeros, y provistos de armas rusas, checoslovacas y cubanas, internadas ilegalmente al país y depositada parte de ellas en la propia casa presidencial. Con este ejército irregular de más de treinta mil hombres, el señor Allende, se proponía asestar el golpe definitivo destinado a establecer la dictadura comunista en nuestro país. Chile habría pasado a ser un país sojuzgado y habría perdido para siempre no sólo su democracia y libertad sino, también, su soberanía, y

g) Que la incertidumbre e inseguridad permanentes en que vivía la población; el profundo caos moral, político, social y económico; la quiebra de la institucionalidad; la crisis de convivencia, y el grave peligro que se cernía para la seguridad externa e interna del país eran de tal extrema gravedad que

provocaron la resistencia civil y el legítimo derecho de rebelión de un pueblo, el que, con la ayuda de sus Fuerzas Armadas, logró su liberación.

Aparece, pues, inexplicable para esta Comisión de Reforma Constitucional, formada por juristas de las más diversas tendencias democráticas, que el informe de la CIDH haya prescindido de la exposición del Presidente de la Comisión que le proporcionaba los antecedentes indispensables para juzgar la actual realidad de Chile.

Ello le habría permitido concluir: 1) Que el actual Gobierno, ante el derecho, es un Gobierno legítimo, producto del derecho de rebelión de un pueblo que vio gravemente amenazada por el comunismo internacional su supervivencia como Nación soberana y libre, y 2) Que las causas que motivaron la profunda revolución que ha vivido Chile, han sido de tal profundidad, naturaleza y gravedad, que explican y justifican la situación de anormalidad y emergencia que afecta al país, como asimismo, las restricciones que, en razón de ella, ha debido imponer el Gobierno a algunos derechos o garantías básicos.

El informe de la CIDH trata de justificar esta grave omisión, sosteniendo que le está vedado "hacer consideraciones acerca de la política interna de Chile" y "sobre la legalidad o ilegalidad, justicia o injusticia del régimen anterior, porque ello es extraño a su competencia" (páginas 61 y 166 del informe).

Como hombres de derecho y con el debido respeto, séanos permitido disentir de ella.

Si la CIDH tiene competencia para juzgar la actual situación de anormalidad que vive Chile y las posibles restricciones que han sufrido los derechos humanos —y para cuyo efecto su informe constituye, contrariamente a lo que se afirma, todo un análisis de la política interna del actual Gobierno— es evidente que necesariamente también la tiene para analizar las causas de esa anormalidad, porque de la profundidad, naturaleza, gravedad y vigencia de dichas causas, dependerán el grado y prolongación del actual estado de emergencia y la medida en que se justifican o no las restricciones a los derechos básicos.

Hemos visto cómo el régimen marxista destruyó en Chile la institucionalidad, la democracia, la libertad, la economía del país y la convivencia pacífica de los chilenos y cómo puso en grave peligro la seguridad interna y externa de Chile.

El peligro de estos riesgos está latente y una liberalidad prematura sería aprovechada de inmediato por los adversarios de la democracia y de la libertad.



La CIDH no puede ignorar el hecho que el comunismo internacional está haciendo todo lo posible por derrocar el Gobierno de Chile:

En el exterior, radios Moscú y La Habana, incitan a diario, abierta y permanentemente, a la subversión en Chile; se organizan públicamente colectas en distintas partes del mundo destinadas a la compra de armas y apoyar esta subversión; se planifican actos de sabotaje contra la economía de Chile, incluso, en sus productos vitales de exportación; existe, en fin, toda una maquinación internacional movida por el comunismo, empeñada en aislar y agredir a Chile.

En el interior, el adversario está al acecho; día a día se descubren nuevos grandes arsenales de armas de procedencia soviética, checoslovaca y cubana, calculándose que los elementos marxistas conservan clandestinamente, todavía, aproximadamente el 50% de su poder de fuego; la prensa informa permanentemente de asaltos, atentados y enfrentamientos con las fuerzas del Ejército y de la Policía, etc.

¡Esta es la dura realidad de nuestra Nación!

¿Cómo ha podido, entonces, juzgarse la situación actual de Chile sin considerar estos antecedentes y las causas y circunstancias determinantes de la anormalidad que vive el país; sin un análisis de la profundidad de esos factores, su proyección y posible vigencia?

El grado y naturaleza de la actual emergencia que afecta a nuestra Patria, su prolongación y las restricciones a los derechos básicos que ella impone, dependen y están en función directa de la naturaleza y gravedad de las causas que la han motivado.

Y lo dicho cobra especial relevancia frente a la conclusión que contiene el informe de la CIDH, a fojas 166, y que en su parte pertinente textualmente expresa "...la Comisión ha arribado al convencimiento firme de que algunas veces por obra del Gobierno de Chile a través de sus medidas oficiales; y otras veces por obra de sus agentes (sin que en estos últimos casos se pueda afirmar que los actos de tales agentes respondían a órdenes recibidas de sus superiores) en Chile por acción u omisión de su actual Gobierno —se ha incurrido en muy graves atentados contra los siguientes derechos humanos básicos proclamados en documentos internacionales suscritos por ese país".

Es decir, según el informe de la CIDH, los derechos humanos estarían afectados en nuestro país o por obra de actos oficiales del Gobierno o de sus agentes. Y como se reconoce expresamente en dicho informe que en estos

últimos casos "no puede afirmarse que los actos de tales agentes respondan a órdenes recibidas de sus superiores", resulta que la única causa de afectación de los derechos humanos que podría ser imputable al Gobierno de Chile, sería la que proviene de sus actos oficiales.

Ahora bien, estos actos se explican, justifican y serán legítimos en la medida que se justifique la emergencia y que ellos se ajusten al ordenamiento jurídico del país.

Pero resulta que el informe de la CIDH no analiza la medida en que se justifica la emergencia, porque precisamente ha omitido considerar la naturaleza, profundidad, proyección y vigencia de sus causas; ni sostiene tampoco que los actos oficiales, propios de la emergencia, sean contrarios a nuestro ordenamiento.

Entonces, ¿cómo puede, concluir que los derechos humanos están afectados en nuestro país por actos oficiales del Gobierno de Chile?

Es sabido que el derecho interno de todas las naciones del mundo contempla disposiciones de excepción para las situaciones de emergencia y que permite la suspensión de ciertas garantías básicas por razones de superior interés colectivo.

De esta legislación de excepción, contemplada también en la propia Constitución Chilena de 1925 y en diversas disposiciones legales dictadas hace muchos años, ha hecho uso legítimo el Gobierno de Chile.

Si las restricciones a los derechos humanos provienen de actos oficiales del Gobierno de Chile, motivados por las circunstancias de la natural y necesaria emergencia que vive el país y ellos se han ajustado a su ordenamiento jurídico, nos parece que no puede asignársele la responsabilidad que la CIDH le imputa. El propio informe de la CIDH debería, pues, conducir a esta conclusión.

Por otra parte, respecto a los posibles actos de desconocimiento de los derechos humanos cometidos por los agentes del Gobierno de Chile, no debería haberse limitado a expresar que no puede afirmarse "que los actos de tales agentes respondían a órdenes recibidas de sus superiores", sino que debería haber dejado expresa constancia, además, que cuando el Gobierno ha tenido conocimiento de situaciones de esa naturaleza ha hecho uso de sus facultades para sancionar a los responsables e impedir su reiteración.

En suma, la Comisión de Reforma Constitucional de Chile, estima que el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos incurre en el

grave error de juzgar la situación de anormalidad y de restricción a ciertos derechos básicos que vive Chile, sin analizar y ponderar la naturaleza y gravedad de las causas que la han determinado y que dicen relación con el proceso que imperó en el país antes del 11 de septiembre de 1973.

A fin de que pueda ser rectificadas estas omisiones, se acompaña copia autorizada de la exposición que hiciera ante los miembros de la CIDH, el Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional, en la sesión de 25 de julio de 1974.

## II.— PLAZO DE LA COMISION CONSTITUCIONAL PARA EMITIR SU INFORME

El informe de la CIDH, en la página 61, Nº 7, señala que la Comisión Constitucional no tiene plazo para realizar su cometido.

A este respecto, cabe destacar que uno de los primeros actos de la Junta de Gobierno fue designar esta Comisión con el encargo de elaborar un proyecto de nueva Constitución Política del Estado, lo que revela el propósito del actual Gobierno, desde su inicio, de restablecer en nuestro país la institucionalidad democrática, pero renovada y, por cierto, depurada de los vicios que durante largos años la afectaron y que culminaron con el advenimiento del marxismo en Chile.

La Comisión de Reforma Constitucional está formada por profesores de Derecho de las principales Universidades del país y que, como se ha dicho, en el hecho, representan a las diversas tendencias democráticas. Junto a ella, colaboran en la tarea de redactar las leyes complementarias básicas de la nueva Constitución, aproximadamente, sesenta profesores y especialistas de la más alta preparación.

En estas circunstancias, y habida consideración a la complejidad de la materia y al sentido de responsabilidad de los juristas a quienes se ha confiado tan alto cometido, la Junta de Gobierno no estimó del caso imponerle un plazo para el cumplimiento de su tarea.

Tal imposición, por otra parte, no se habría avenido del todo con la libertad e independencia con que esta Comisión ejerce sus funciones, la que se ve confirmada por el hecho de no haber recibido jamás insinuación alguna de parte del Gobierno de cómo ejercerlas, y robustecida por la circunstancia de que sus miembros y los de las Subcomisiones respectivas desempeñan sus labores ad honorem y sin privilegios ni prerrogativas de ninguna especie.

La Comisión desea realizar la misión que se le ha confiado en la forma más amplia y democrática posible, para lo cual ha procedido a escuchar la opinión

no sólo de destacados catedráticos de Derecho Constitucional de nuestras Universidades sino también, la de personeros o representantes de las principales organizaciones y actividades del país, como la Confederación de Colegios Profesionales de Chile; la Confederación Única de Profesionales de Chile; la Confederación de la Producción y del Comercio; la Asociación Nacional de Empleados Fiscales; la Confederación de Camioneros de Chile; la Confederación de Provincias Agrarias Unidas; la Confederación Agrícola "Libertad"; el Sindicato de Mineros "El Teniente"; la Confederación de Empleados Particulares de Chile; representantes de los gremios, sindicatos y pobladores; personeros de la juventud, del poder femenino y, en general, de todos los organismos de base social. Cabe hacer presente que todos los representantes de las entidades mencionadas, habían sido elegidos por 1973. Este ciclo de entrevistas, destinado a conocer el pensamiento de 1973.

Este ciclo de entrevistas, destinado a conocer el pensamiento de toda la gama de la ciudadanía, lo cerramos escuchando las ilustradas opiniones del Consejo de Rectores de las Universidades y de representantes de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

El informe de la CIDH señala y destaca algunos párrafos substanciales del documento emitido por esta Comisión de Reforma, con fecha 26 de noviembre de 1973, y que contiene los principios fundamentales que inspirarán la nueva Carta Fundamental, todos ellos basados en una auténtica democracia representativa, pero no considera el hecho importante de que dicho memorándum fue aprobado en su totalidad por la Junta de Gobierno de Chile y que, posteriormente, ha recibido el apoyo amplio —y, puede decirse unánime— de todos los sectores de la ciudadanía a través de sus representantes que concurrieron a la Comisión.

También es menester tener presente que, con posterioridad a la visita de la CIDH a Chile, la Comisión de Reforma Constitucional, al cumplir un año de trabajo, con fecha 8 de noviembre de 1974, se dirigió al país, por medio de su Presidente, en Conferencia de Prensa ante periodistas nacionales y extranjeros, en la cual dio cuenta del curso de los estudios realizados hasta esa fecha, y que de hecho importan haber despachado cuatro Capítulos del proyecto de nueva Constitución, lo que constituye un avance significativo si se considera que la Constitución de 1925 tiene diez Capítulos.

Todo lo anterior, demuestra que carece de relevancia la afirmación contenida en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que esta Comisión de Reforma Constitucional no tiene un plazo fijado para elaborar su trabajo; con mayor razón si se tiene presente que existe en Chile un ordenamiento jurídico constituido por la Constitución de

1925 que está vigente salvo en aquellas materias en que ha sido modificada como consecuencia de la emergencia que vive el país, y por las leyes de la República actualmente en vigor.

Este ordenamiento jurídico consagra, por cierto, la plena independencia del Poder Judicial que ha sido y es, en Chile, un celoso guardián de los derechos humanos. Su independencia, por lo demás, ha sido reconocida en forma pública y reiterada, por el Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, señor Enrique Urrutia Manzano.

### III.— LIBERTAD DE INFORMACION Y DELITO DE OPINION

El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Capítulo XI, página 151 y siguientes, se refiere a la situación de la libertad de información en Chile y al llamado por ella "delito de opinión".

Aunque estas materias han sido abordadas por el Gobierno de Chile, en su respuesta como corresponde, esta Comisión de Reforma Constitucional cree conveniente dar a conocer a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos su pensamiento sobre el particular, en cuanto él inspirará los nuevos preceptos constitucionales y legales que al respecto se dicten.

#### a) Libertad de información.

La libertad de expresión será íntegramente garantizada en el nuevo ordenamiento constitucional, incluso lo será respecto de cualquier tipo de discriminación que afecte al funcionamiento o financiamiento de los medios de comunicación social.

La Comisión ha atribuido tal importancia a esta materia que designó una Subcomisión de expertos, integrada, entre otros, por profesores de Derecho Constitucional y de Derecho Penal; por los Presidentes del Colegio de Periodistas de Chile y de la Asociación Nacional de Radiodifusores de Chile, y por representantes de la prensa escrita y de la televisión.

La citada Subcomisión redactó un informe, que ha sido aprobado por esta Comisión Constitucional, en el que se contienen los principios y fundamentos generales en que se deberá inspirar la preceptiva constitucional y la reglamentación legal de los medios de comunicación social.

En forma sucinta, podemos señalar que su objetivo será el de propender a la formación de una conciencia democrática, destacando los valores culturales, humanos e históricos de la Nación. La opinión de la Comisión es consagrar en

forma expresa, como principio básico en las garantías constitucionales, la libertad de expresión sin censura previa y sin perjuicio de que quienes incurran en delitos y abusos, queden sujetos a las sanciones que establezca la ley. La libertad de expresión la concebimos no sólo en el sentido del derecho de toda persona a expresar libremente sus opiniones sino que, asimismo, a ser informada veraz, objetiva y oportunamente.

#### b) Delito de opinión.

Tal como lo señala la respuesta del Gobierno de Chile, en nuestro país no existe el "delito de opinión", ya que a nadie se sanciona por sustentar una determinada ideología. Prueba de ello es que, incluso, integran la Administración Pública del Estado innumerables funcionarios que profesan la ideología marxista y que sin embargo, conservan sus cargos.

Lo que sí prescribirá la nueva Carta Fundamental es que los partidos que por doctrina o por la conducta de sus adherentes sean opuestos al régimen democrático o a los principios fundamentales del Estado de Derecho, serán contrarios a la Constitución y a la ley.

Este precepto se contiene en el artículo 21 de la Constitución de la República Federal de Alemania y en otras Constituciones de países democráticos.

A este respecto y como una manera de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conozca con mayor amplitud el pensamiento de esta Comisión de Reforma Constitucional, creemos conveniente reproducir la parte pertinente de la exposición de su Presidente en la Conferencia de Prensa a que nos hemos referido precedentemente, con motivo de haber cumplido ella un año de labor.

Expresó en esa ocasión el Presidente:

"La nueva Constitución creará un Estado moderno, dinámico, de Derecho, con un Gobierno republicano, democrático y representativo.

"Tenemos conciencia de que la democracia está hoy en crisis en el mundo, aún en los grandes países que han constituido su cuna. Nos asiste el deber de encontrar nuevas fórmulas de expresión de la democracia que permitan que ésta sea capaz de responder a las necesidades de la hora actual y que aseguren una amplia participación de la comunidad organizada y el desarrollo económico y social del país, basado en su propio esfuerzo y en los avances de la tecnología y de la ciencia.

“Chile, después de la amarga experiencia que vivió, no va a caer de nuevo en el pecado de ingenuidad de darle al adversario las herramientas para destruir la democracia. La consigna de que la democracia debe permitirlo todo, constituye una falsía y una trampa del comunismo internacional en que, por desgracia, caen muchos demócratas. No ama verdaderamente a la democracia ni a su Patria quien confiere los medios para destruir aquélla y enajenar la soberanía de ésta.

No pueden participar en el juego democrático quienes no respetan sus reglas, desconocen la dignidad del hombre y sus derechos fundamentales.

Las asociaciones ilícitas que se organizan para atentar contra ciertos derechos patrimoniales están penadas en todos los Códigos del mundo. Mucho más graves son si se constituyen nada menos que para atentar contra los derechos esenciales de la persona humana que valen más que el derecho de propiedad.

Los partidos marxistas y cualquiera otra organización totalitaria, estarán, en consecuencia, al margen de la Constitución y de la ley pues la nueva Carta establecerá que aquellos partidos que por doctrina o por la conducta de sus adherentes sean opuestos al régimen democrático o a los principios fundamentales del Estado de Derecho, serán contrarios a la Constitución y a la ley.

“El nuevo texto fundamental permitirá, en cambio, en forma amplia la expresión de las corrientes democráticas del país, y dará especial importancia a los organismos intermedios de la sociedad, como ser, los Colegios Profesionales y de Técnicos, las organizaciones gremiales femeninas, de la juventud, etcétera, los cuales tienen un derecho indiscutido para intervenir en las grandes decisiones llamadas a regir los destinos del país.

“Comprendemos que se deben introducir profundas modificaciones en el régimen de los partidos políticos para que ellos cumplan la importante misión que les corresponde, sin incurrir en los vicios y malos hábitos del pasado y que tanto daño causaron a la Nación.

“Los partidos políticos en el futuro, sólo deberán preocuparse de los altos y supremos intereses de la Nación. La nueva Constitución enterrará para siempre el sectarismo, la politiquería y la demagogia. Contendrá, asimismo, normas destinadas a evitar la proliferación innecesaria de los partidos e impedir que actúen en órbitas ajenas a la función que les es propia”.

#### IV.— DESTRUCCION DEL REGISTRO CIVIL

En el Capítulo XII de su informe, la CIDH se refiere a esta materia y califica como "acto de tremenda gravedad" el del Gobierno de Chile al haber declarado la caducidad de los registros electorales.

Y tras un análisis muy somero de sólo algunos aspectos superficiales del gravísimo fraude electoral cometido por la Unidad Popular en las elecciones parlamentarias de 1973, concluye que "No es concebible que a estas alturas de los tiempos, con los medios técnicos de que se dispone, entre a depurar un registro civil en el cual se detecta un 5% de inscripciones fraudulentas y destruirlo de raíz, se opte por esta segunda solución".

La circunstancia de que esta Comisión de Reforma Constitucional haya constituido una Subcomisión de expertos destinada precisamente a estudiar, entre otras materias, el nuevo sistema de inscripciones electorales, la obliga a referirse a este Capítulo del informe de la CIDH y a sus muy enfáticas, pero erradas conclusiones. Al hacerlo, sólo persigue establecer la verdad de lo ocurrido a este respecto en nuestro país y demostrar que, por la naturaleza y circunstancia del fraude electoral, el procedimiento de depuración no era posible y que la única solución consistía en la destrucción de los registros y constitución de un nuevo padrón electoral.

Como antecedente inicial, es conveniente recordar que pocos días después de la última elección general, verificada el 4 de marzo de 1973, destinada a renovar la totalidad de la Cámara de Diputados y la mitad del Senado, el Ministro del Interior de don Salvador Allende, General don Carlos Prats, declaró textualmente en conferencia de prensa que "el sistema electoral chileno no resiste otra elección", afirmación que fue publicada en todos los medios de información y de difusión. (El Mercurio, 8 de marzo de 1973).

Esta afirmación no hacía sino reconocer la necesidad impostergable de reformar la legislación electoral.

La elección parlamentaria a que se ha hecho referencia demostró que la legislación sobre inscripciones electorales era absolutamente inadecuada, tanto porque permitió montar un espectacular fraude por parte de los funcionarios y partidarios del Gobierno de la Unidad Popular, como por su método anticuado, propio de los tiempos en que se concibió. La Ley No 14.583 sobre Inscripciones Electorales está vigente desde 1925 con su misma estructura, o sea, desde hace cincuenta años.

Cabe hacer presente que el legislador de esa época organizó un sistema sobre la base de que los registros electorales tuvieran una duración limitada. Es así como fijó nueve años para su vigencia, con el objeto de que pudieran



depurarse periódicamente en lapsos razonables, y así mantener al día el padrón electoral, eliminándose las personas fallecidas, las impedidas por razones judiciales y las duplicidades de inscripciones.

El decreto ley N° 343, de 17 de marzo de 1925, fue el que reglamentó, por primera vez, el sistema de inscripciones electorales, requiriendo para ello la exhibición de la cédula de identidad por parte del ciudadano. En lo esencial esta legislación se mantuvo inalterable hasta hoy. Las únicas modificaciones que se le introdujeron en los años siguientes sólo tuvieron por objeto prácticamente ampliar el plazo de vigencia de los registros electorales. Es así como primeramente se amplió de nueve a diez, luego de doce y por último a veinte años. (Leyes 4.554, 7.756 y 12.922).

De acuerdo con las citadas disposiciones legales, sólo en 1946 se practicó una inscripción general que significó renovar la totalidad de los registros. Es decir, desde 1946 databan los registros que aún estaban en vigencia en 1973. ¡Desde su inicio habían transcurrido 27 años!

Hubo varios intentos para que se volviera al sano criterio primitivo en cuanto a dar una duración limitada a esos registros. Pero, por inercia legislativa, se hizo lo contrario y se llegó al absurdo de establecer en la Ley N° 14.853, de mayo de 1962, la validez indefinida de ellos.

Esta validez indefinida de un sistema ya anticuado e ideado en una época en que sólo se empleaban registros manuscritos, inevitablemente iba a llevar al caos al sistema de inscripciones electorales dado el aumento paulatino y natural del número de inscritos y la carencia de medios técnicos adecuados para controlar la identidad de las personas, que era el elemento básico de la inscripción.

Basta citar algunas cifras de aumento de los electores: en 1957 alcanzaban ya a 1.284.159 los inscritos en los registros vigentes desde la única renovación que, como hemos dicho, se verificó en 1946; en 1973 totalizaban 4.512.559, sin que hubiera mediado entre estos dieciséis años ninguna modificación en el mecanismo de inscripciones electorales.

Ocupádonos ahora del cargo concreto que formula la CIDH, en el sentido de que hubiera sido más fácil la depuración de los registros que su destrucción, es menester señalar que esa depuración era absolutamente imposible de efectuar, ya que suponía necesariamente estudiar caso por caso, reidentificar a cada una de las personas, anotar su domicilio e, incluso, comprobar la huella digital en cuatro millones y medio de electores. Este procedimiento debía demorar un muy largo tiempo, muy superior al plazo que requerirá constituir

un nuevo padrón electoral.

Hacer la depuración por métodos electrónicos habría requerido una información que no existe y que, además, debería ser absolutamente confiable. ¿Quién iba a proporcionar la nómina de las cédulas de identidad otorgadas fraudulentamente y que permitieron las múltiples inscripciones de unas mismas personas? Pues el caso más grave de fraude electoral no estuvo constituido tanto por la suplantación de electores ausentes o fallecidos, sino por los millares de casos de inscritos con cédula de identidad falsa, cédulas que fueron proporcionadas por funcionarios marxistas del Registro Civil e Identificación. ¿Cómo se le puede pedir a un sistema de computadoras que elimine a personas que existen sólo en virtud de documentos falsos? La duplicidad de identidades quedó totalmente demostrada, siendo el caso más representativo el de Miguel Enríquez, Jefe del MIR (Movimiento Izquierda Revolucionaria que contaba con dieciocho cédulas de identidad diferentes. Sin duda que, mediante este subterfugio, se podía sufragar varias veces. Está perfectamente demostrado que las personas que tienen identidades fraudulentas no son detectables a través de ningún sistema computacional, porque la información para poder pesquisar esa circunstancia, como hemos dicho, no existe. La única solución y la más rápida de todas era anular los registros electorales y hacer registros nuevos mediante un sistema confiable que garantice la seriedad del procedimiento de identificación. Esto es precisamente lo que se está implantando a través del sistema del Hoy Único Nacional.

Los fraudes que se pudieron comprobar en la última elección de parlamentarios, en serios y prolongados estudios, comprendieron 300.000 inscripciones, sobre un electorado que superó levemente los 3.000.000 (cifra de votos emitidos). O sea, el fraude electoral alcanzó al 10% de los sufragios y no, al 5% como se afirma en el documento de la CIDH, error que es bastante significativo. Además dicho 10% de inscripciones fraudulentas no se distribuyó a lo largo de todo Chile. El 10% se concentró científica y deliberadamente en las cinco agrupaciones provinciales en que se renovaba parcialmente el Senado y en las que la Unidad Popular necesitaba obtener la representación necesaria para mantener el tercio constitucional que evitaba la posible destitución del señor Allende por el Parlamento. Se trató de un fraude que, importante en volumen, fue sobre todo de carácter estratégico y efectuado con intervención de expertos extranjeros.

El aumento nacional de inscritos entre la elección presidencial de 1970 y la de parlamentarios de 1973, fue aproximadamente de 20%. Sin embargo, en aquellas provincias que elegían senadores y que, por lo tanto, iban a decidir el tercio constitucional que permitiría impedir la destitución del señor Allende, el

aumento de inscripciones representó 40%. Eso demuestra claramente la importante incidencia que el fraude tuvo en esas provincias. Además es conveniente destacar —pues confirma lo anterior— que estadísticamente las personas inscritas entre 1970 y 1973, debieron ser en su gran mayoría analfabetas o personas que tuvieran entre 18 y 21 años, en virtud de la enmienda constitucional reciente que les había otorgado derecho a sufragio. Sin embargo, hecho un estudio técnico-estadístico sobre esta materia, con un margen de análisis superior al 20%. (Extraordinariamente alto, pues en estadística se calcula con un margen de muestra del 3%) se llegó a la conclusión de que la inmensa mayoría de los electores inscritos en estos últimos tres años no eran ni analfabetos ni personas entre los 18 y 21 años, sino personas que sabían leer y escribir y de edad superior a los 30 años.

Todo lo anterior evidencia la extraordinaria magnitud del fraude electoral fraguado por el régimen marxista de la Unidad Popular y, como lo ha comprendido el nuevo Gobierno, la necesidad imprescindible de constituir un nuevo padrón electoral, ya que era absolutamente imposible, dadas las características y diversas formas que revistió el fraude, proceder al saneamiento mediante un sistema de depuración de los registros.

El informe de la CIDH es, por lo tanto a este respecto, absolutamente equivocado en sus conclusiones.

#### V.— REUNIONES CON ABOGADOS CHILENOS

El Capítulo III, Párrafo B), letra b), N° 15, (página 65) del informe de la CIDH, se refiere a la materia del rubro y califica de "muy ilustrativas dos extensas reuniones mantenidas con abogados chilenos" en las que detalladamente éstos dieron cuenta a la Comisión de "los obstáculos —a veces invencibles— opuestos a su tarea profesional, cuando se trataba de ejercer la defensa de personas detenidas o procesadas o, simplemente, de intentar entrar en contacto con ellas para decidir si se había de tomar o no intervención en su caso". Se agrega que los mencionados testimonios, en concepto de la CIDH, fueron coincidentes en el sentido de que "las posibilidades de actuar en defensa de los derechos fundamentales de la personalidad estaban sustancialmente limitadas".

Resulta inexplicable que el informe de la CIDH se refiera sólo a estas dos reuniones con abogados chilenos y omita hacer referencia siquiera, a las dos entrevistas que algunos de sus miembros, en representación de esa Comisión sostuvieron con el Presidente del Colegio de Abogados de Chile, profesor don Alejandro Silva Bascuñán.

Ocurre que el citado jurista chileno es miembro de la Comisión de Reforma Constitucional y que al tomar conocimiento del informe de la CIDH, ha manifestado su extrañeza por esta omisión.

El señor Silva Bascuñán expresó en la Comisión de Reforma Constitucional que en las entrevistas referidas había señalado a los representantes de la CIDH que con motivo de algunos casos aislados de que tuvo conocimiento el Colegio de la Orden sobre posibles obstáculos a abogados chilenos en la defensa de personas detenidas, él, como Presidente del Colegio, había representado estas situaciones a las autoridades, encontrando de inmediato la más favorable acogida a sus peticiones.

La Comisión de Reforma Constitucional, por tratarse en este caso de un cargo de la CIDH que dice relación a los abogados chilenos y por la circunstancia muy especial de haberse omitido la opinión del Presidente del Colegio de Abogados, miembro de esta Comisión, ha creído de su deber dejar constancia de la situación referida.

SANTIAGO, diciembre de 1974.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente de la Comisión de  
Reforma Constitucional

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESIONES 99<sup>a</sup> 100<sup>a</sup>, CELEBRADAS EN 30 DE DICIEMBRE DE 1974  
Y 6 DE ENERO DE 1975, RESPECTIVAMENTE**

—Sesión 99<sup>a</sup>.

—Sesión 100<sup>a</sup>.

a) Continúa el estudio del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales. La Comisión se ocupa en una indicación del señor Alejandro Silva Bascuñán, relativa a la IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA.

No se celebró por falta de quórum.

A la hora de la citación se encontraban presentes el señor Enrique Ortúzar Escobar (Presidente) y el señor Alejandro Silva Bascuñán.

Reclamó de la hora el señor Silva Bascuñán.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores 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 ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Expresa, en seguida, que corresponde seguir ocupándose en el Capítulo relativo a las garantías constitucionales, y, en especial, de la garantía relacionada con la igualdad ante la justicia, respecto de la cual el señor Silva Bascuñán ha formulado una indicación para que ella se establezca en los términos que propone, en el que sería el N° 3 del nuevo artículo 17 (19). Señala que dicha indicación, que ha sido distribuida a todos los miembros de la Comisión, tiene el siguiente texto:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

N° 3.— La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y en relación al castigo de sus infracciones.

“Toda persona tiene derecho a recurrir a asesoramiento de abogado y ninguna autoridad o individuo podrá impedir o perturbar la debida intervención del letrado.

“Corresponde al Estado otorgar asistencia jurídica, a quienes, para hacer efectivos los derechos que las leyes les reconocen, no puedan prestárselos por sí mismos.

“Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos y dispondrá de recurso efectivo contra actos que los violen.

“Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio.

“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que fundamentará y explicará el sentido de la proposición que ha redactado, y señala que después de haberse despachado en un número precedente lo relativo a la igualdad, referida sobre

todo, al aspecto sustantivo de la ley positiva, se entraría ahora, en este número que propone, a considerar la igualdad en el ordenamiento jurídico en cuanto a la vivencia misma de la ley, ya establecida en sus bases dentro de normas igualitarias y no discriminatorias.

Agrega que el inciso primero, que preceptúa "La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y en relación al castigo de sus infracciones.", está destinado a poner de relieve el contenido sustancial de este número, y le parece que, ahora, al leerlo nuevamente, tal vez podría eliminarse la frase "de la ley", en el sentido de que se asegure a todos los habitantes de la República la igual protección en el ejercicio de los derechos y en relación al castigo de sus infracciones, porque no sólo debe ser el legislador el que se vea afectado por la norma, sino que todos los órganos y los gobernados deben respetar la igual protección en el ejercicio de sus derechos a todos los ciudadanos.

Expresa que el inciso segundo de su proposición ya estaba realmente anunciado en un debate que se originó en esta Comisión, en presencia del ex Ministro de Justicia señor Gonzalo Prieto, oportunidad en la que se manifestó que la Constitución sería tan respetuosa de la profesión de abogado que elevaría a rango constitucional el derecho y, por lo tanto, la obligación, cuando corresponda, a la intervención de los abogados, intervención que debe tener mucha amplitud en todo el panorama del ejercicio de los derechos y del castigo de las infracciones, no sólo en el aspecto puramente judicial, sino que en toda la vastedad de lo jurídico, o sea, en todo aquello atinente a la vivencia del derecho formulado en la norma, en cuanto a su ejercicio y a sus sanciones. Añade que éste es el sentido del inciso segundo del número propuesto, el cual es altamente satisfactorio para quien ostenta en derecho el título de Presidente del Colegio de Abogados.

Manifiesta, en seguida, que en el inciso tercero la expresión "Corresponde al Estado otorgar asistencia jurídica...", está formulada en los mismos términos en que había sido ya aprobada en la tramitación de algunas reformas constitucionales y le parece que fue en la primera de las presentadas en el año 1965 —que quedó pendiente en el Senado, en segundo trámite constitucional— donde estaba colocado este inciso en los términos mencionados.

Señala que el inciso cuarto, que establece que "Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos...", proviene de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, documentos éstos entre los cuales existe apreciable similitud en esta materia.

Hace presente que el inciso quinto que propone, es transcripción del actual



artículo la de la Constitución, vinculado también a la igualdad ante la justicia, y prescribe que "Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio". Agrega que esta norma, que es de una gran riqueza conceptual, en general no ha presentado grandes dificultades en su aplicación o interpretación y consagra el principio de la irretroactividad de la ley penal y la necesidad del juicio legal, y puntualiza que la expresión "juicio legal" significa un juicio en que la persona afectada tenga derecho de concurrir ante el tribunal, de defenderse y de disponer de los recursos suficientes para hacer, en verdad, una defensa eficaz y cierta.

Manifiesta que el inciso último transcribe el artículo 12 de la Carta Fundamental en vigencia, y agrega que ha quedado para el debate de la Comisión, la interpretación de si se debe o no aseverar que la única exigencia en esta materia es que el tribunal —que siempre debe ser establecido por ley— se halle establecido con anterioridad a la sentencia, no exigiéndose, por lo tanto, según la interpretación que comúnmente se ha dado, que el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos respecto de los cuales va a producirse el juzgamiento, sino que con relación a la sentencia y, por consiguiente, a la posibilidad de defenderse.

El señor EVANS expresa que, en general, comparte las ideas básicas que han inspirado la proposición del señor Silva Bascuñán, con algunas observaciones que dará a conocer a la Comisión. Cree que en el inciso primero procede eliminar la expresión final "...y en relación al castigo de sus infracciones", en primer lugar, porque aparece como un contrasentido de presentación referirse en un mismo inciso a la protección en relación con el castigo, aún cuando sabe que sustantivamente es así, pero le parece inconveniente la redacción para quien lea el precepto en forma desaprensiva o no sea letrado.

En seguida, estima que puede eliminarse la mencionada frase, porque bastaría expresar "la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos" para que se entienda que aquel que va a ser sancionado por una infracción tiene el derecho de ser juzgado en igualdad con los demás habitantes de la República, de acuerdo con el precepto de la garantía de la igualdad ante la ley.

Agrega que esa expresión podría obviarse perfectamente y cree que quedaría mucho más rica y enfática la disposición si preceptuara que "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", con lo cual, aunque parezca paradójal, la norma, no obstante quedar con una redacción más simple y más escueta, sería más rica y comprensiva en su contenido que en la forma propuesta.

En cuanto al inciso segundo, señala que concuerda con su texto y no tiene observaciones fundamentales que formular, salvo, tal vez, la de sustituir la expresión "perturbar" por "restringir", con lo que la oración respectiva quedaría redactada en la siguiente forma: "...y ninguna autoridad o individuo podrá impedir o restringir la debida intervención del letrados". Considera que el vocablo "restringir" comprende la perturbación y cualquier otro acto, que no necesariamente puede ser de perturbación, que limite de alguna manera la intervención del abogado que está asesorando a quien lo solicita.

Respecto del inciso tercero, manifiesta que no le agrada la redacción "Corresponde al Estado otorgar asistencia jurídica...", porque estima que el día de mañana puede dar margen a que se sostenga que la asistencia judicial que hoy brindan el Consejo General del Colegio de Abogados y los Consejos Provinciales de la Orden, su fiscalización y su funcionamiento, debe ser realizado por el Estado a través de un servicio público, tentativa que ya tuvo lugar antes y durante el régimen de la Unidad Popular. Recuerda al respecto, que el señor Silva Bascuñán debe tener presente los esfuerzos que debió desplegar para convencer a algunos estatistas de la asistencia judicial, de la inconveniencia de privar al Colegio de Abogados de la tuición sobre esta importante tarea colectiva, y de entregarla a un servicio público que, evidentemente, sería politizado el día de mañana, desconociéndose los objetivos o finalidades para los cuales se iba a prestar la asistencia judicial y discriminándose acerca de a quiénes y por qué razón les sería prestada o denegada.

Expresa que por este motivo, sin desconocer la necesaria intervención del Estado, especialmente, cuando debe otorgar recursos, prefiere una redacción que exprese que "Corresponde al Estado arbitrar los medios para otorgar asistencia jurídica...", pues, en esta forma, queda salvado el precepto, ya que no contiene una disposición que aparece como nítidamente estatista al tenor de la redacción propuesta, y permite una flexibilidad apreciable en cuanto al funcionamiento de los servicios de asistencia judicial que pueden quedar en manos del Colegio de Abogados, o, paralelamente, de la asistencia judicial que pueda brindar el Estado a través de servicios especializados, como se lleva a efecto en la actualidad, por ejemplo, en materia de aplicación de la ley de arrendamiento.

Agrega que en este mismo inciso, sustituiría el término "prestársela" por "procurársela", con lo cual la frase correspondiente quedaría con la siguiente redacción: "...a quienes, para hacer efectivos los derechos que las leyes les reconocen, no puedan procurársela por sí mismo", redacción que, por lo demás, fue la que se propuso en el proyecto de reforma constitucional que, con toda razón, recordaba el señor Silva Bascuñán, presentado por el

Presidente Frei en diciembre de 1964, en cuya elaboración le correspondió participar, y que fue aprobado por unanimidad por la Cámara de Diputados, sin que se registrara, según cree recordar, ningún voto en contra en la discusión de este precepto —que empleaba la frase “que no puedan procurársela por sí mismos”— tanto en la Comisión respectiva como en la Sala de esa Corporación.

Respecto de los demás incisos, señala que, tal vez, merezca algunas observaciones el antepenúltimo de ellos. Expresa que en cuanto al último inciso le asaltan dudas acerca de su procedencia, pues entiende que el precepto actual, —que el señor Silva Bascuñán conoce y ha transcrito textualmente de la Constitución vigente— supone que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales —así lo ha enseñado y lo ha visto enseñar— implicando con ello que nadie puede ser condenado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, pero con anterioridad al juzgamiento, a la sentencia, no a los hechos que originan el pleito o el proceso, porque la expresión “juzgar” está empleada aquí en la acepción de “sentenciar”.

Estima que, en consecuencia, aparece procedente dentro del ordenamiento jurídico chileno, que una vez sometido el individuo a proceso, pueda la ley cambiar el tribunal que debe tramitar y sentenciar, sin que obste a ello un precepto constitucional, puesto que lo que prohíbe la norma constitucional es que el juzgamiento, la sentencia, se realice por otro tribunal que el que se halle establecido mediante procedimiento legal.

Añade que no tiene la certeza de que esta situación deba continuar así, o bien, si debe establecerse como un requisito que, a su juicio, ampararía de manera más eficaz los derechos de la persona, el que una vez que se haya entrado a conocer un proceso por un tribunal en materia criminal, no pueda la ley, en caso alguno, cambiar el tribunal a pretexto de que lo está haciendo antes de la sentencia y de que, en consecuencia, no estaría violando el precepto constitucional. Hace presente que estas serían, provisionalmente, en una primera lectura —por decirlo así— las observaciones que le merece el texto propuesto por el señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que, desde luego, parece razonable suprimir en el inciso primero de su proposición, la frase: “...y en relación al castigo de sus infracciones.”, puesto que las normas que van a configurar las bases sustanciales de respeto a la persona “en relación al castigo de sus infracciones” también serán desarrolladas más adelante.

El señor EVANS expresa que este último aspecto forma parte del conjunto de

los derechos de la persona, y ya con la primera frase del inciso queda él protegido.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta al señor Evans si, en su opinión, sería o no más conveniente la insinuación que él ha manifestado de suprimir la frase "de la ley", para referir la igualdad no sólo a la ley, sino que todo el ordenamiento jurídico y a todo órgano de autoridad y a todo gobernado.

El señor EVANS estima que dicha supresión podría tener mayores ventajas.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en esa forma, al preceptuarse que "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: La igual protección en el ejercicio de sus derechos.", la norma quedaría referida al mínimo de la sustancia y si mientras más comprensivo y sustancioso es el contenido, en cierta manera, es más perfecto, y estima que si existe ese ánimo podría suprimirse la frase mencionada.

Añade que en cuanto se refiere a sustituir en el inciso segundo el vocablo "perturbar" por "restringir", le parece que es más adecuado "perturbar" o, en todo caso, le agradaría más incluir los dos términos: "restringir o perturbar", por cuanto el vocablo "perturbar" atañe más a una cuestión práctica, pues es en el hecho, no en el derecho, donde se altera la intervención del letrado, por lo cual, a su juicio, el término "restringir" no es suficientemente condenatorio de todo movimiento de hecho que perturbe, y en consecuencia, se podría consignar ambos vocablos con el fin de dejar bien establecida la intención del constituyente respecto de este precepto, quedando la frase con la siguiente redacción: "...y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar...".

Respecto del inciso tercero, hace presente que su propósito fue simplemente hacer una transcripción de lo propuesto por el Presidente Frei en el proyecto de reforma constitucional de diciembre de 1964, y le parece que la diferencia existente con el texto que él ha propuesto puede provenir de un simple error de lectura o de alguna enmienda introducida por la Cámara de Diputados, porque él transcribió la frase contenida inicialmente en ese proyecto, pero, en todo caso, le parece mejor emplear el término "procurársela" en lugar de "prestársela", con lo cual la frase respectiva quedaría con la siguiente redacción "...no puedan procurársela por sí mismos".

En cuanto concierne a la expresión "Corresponde al Estado otorgar asistencia jurídica...", del inciso tercero, concuerda con el señor Evans y la sugerencia que ha formulado, y agrega que en todo momento ha sostenido, como Presidente del Colegio de Abogados, que éste desarrolla la función de defender

a las personas desprovistas de recursos, en virtud de una delegación del Estado, puesto que dicha entidad es una persona jurídica de derecho público que está realizando una función propia del Estado, por lo que, en principio, no observaba ningún inconveniente o contradicción constitucional al preceptuar que "Corresponde al Estado" prestar la asistencia jurídica a quien no esté en condiciones de proporcionársela por sí mismo. Insiste en que no advierte ninguna contradicción, en principio, en este aspecto con relación a la práctica y la continuación del régimen actual que entrega al Colegio de Abogados, persona jurídica de derecho público, la realización de un servicio de asistencia judicial, porque forma parte integrante del Estado, si acaso se concibe en toda la amplitud de su ordenamiento jurídico.

Añade que prefiere la sustitución propuesta por el señor Evans, por cuanto existe inclinación en muchas mentalidades, incluso, ilustradas, a confundir el Estado con el Gobierno, y a pensar que cada vez que se otorgan atribuciones al Estado, se están concediendo a quienes accidentalmente, en forma transitoria, se encuentran, en un momento histórico, a cargo de la instrumentación jurídica gubernamental, que integra, a su vez, el Estado.

Señala que en el inciso cuarto de su proposición, que está transcrito de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se afirma el derecho de toda persona para ocurrir a los tribunales y se sostiene la igualdad ante la justicia. Estima que también forma parte de la igualdad ante la justicia el hecho de que exista un tribunal que tenga la superintendencia sobre todos los tribunales de la República, pero cree que ese aspecto debe dejarse como una consecuencia que deberá ser explicada cuando se desarrolle esta materia, pues no sería lógico hacer referencia a ella en este Capítulo.

El señor EVANS señala que este último aspecto se encuentra contemplado en el artículo 80 de la Constitución, y en su opinión, se mantendrá dicho precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta, en seguida, que en el mismo inciso cuarto la frase "...y dispondrá de recurso efectivo contra actos que los violen". Reviste mucha importancia y efectividad, y al respecto se refiere, sin mencionar nombres, a un conflicto jurídico producido en el país, en el cual los dos órganos que razonablemente están dotados de atribuciones para poder intervenir en el asunto han declarado que no tienen la posibilidad jurídica de hacerlo y que carecen de jurisdicción, conflicto que, a su juicio, constituye una mala interpretación general del ordenamiento jurídico chileno, porque no es posible llegar a esa conclusión cuando surge un conflicto y no existe un órgano que lo resuelva.

Considera que por esa razón, debe afirmarse dicho principio en la Constitución, por cuanto le parece que es absolutamente incongruente establecer diversos derechos, declaraciones y libertades si después, en la práctica, garantías como la libertad, la igualdad y otras, no están amparadas por un órgano con jurisdicción adecuada. Estima que el ordenamiento jurídico debe ser cerrado, de manera que no permita, en un momento determinado, escaparse este tipo de materias o problemas, y si corresponde que un asunto sólo sea resuelto en el orden político así debe expresarse, estableciéndose claramente aquello que queda reservado a una decisión política, pero lo que no esté reservado a una decisión de esta índole debe ser resuelto por un órgano jurídico, porque, de otro modo, como sucede en el caso mencionado, no habría otra forma de resolverlo que por la fuerza, lo que sería indigno en gremios e instituciones que no están llamadas a actuar en ese plano.

Respecto del inciso último, señala que concuerda también —y así lo manifestó desde el principio— en que no es suficiente garantía que el tribunal esté establecido sólo con anterioridad a la sentencia, pues lo natural es que el tribunal esté establecido en forma genérica por la ley, precisamente dentro de la protección de un ordenamiento jurídico hasta donde se pueda cerrar. Agrega que, en su opinión, debe estar previsto por la ley cuál es el órgano jurisdiccional que va a resolver el caso, porque le parece demasiado peligroso que sea el legislador, después de ocurridos los hechos, el que configure el tribunal en relación a esos hechos.

Hace presente que le inquieta —y celebra el eco que ha dado a sus palabras el señor Evans— el hecho de que jurídicamente sea posible que el legislador establezca tribunales después de ocurrido aquello que se va a juzgar, por cuanto ello no es suficiente si se considera el origen histórico de esta disposición que radica en la existencia de las llamadas “sentencias de papel”, las cuales eran totalmente prefabricadas, y luego de constituirse el órgano jurisdiccional respectivo, se presentaban de inmediato ante éste para ser suscritas por sus miembros integrantes o titulares. Cree que lo natural es entender la garantía en la forma en que lo ha explicado, por lo cual concuerda absolutamente con la observación hecha por el señor Evans al respecto.

El señor OVALLE considera acertado tratar en el orden sugerido por el señor Silva Bascuñán las materias relativas a las igualdades, porque le parece que ello es una consecuencia de la igualdad ante la ley, y hace presente que sobre este tema específico se desarrolló un seminario de profesores y alumnos de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, en el que se obtuvieron conclusiones muy interesantes, y al cual le correspondió asistir en calidad de invitado.

Agrega que dichas conclusiones tienen cabida muy oportuna en la norma propuesta por el señor Silva Bascuñán, que dice relación al concepto del "debido proceso legal", que está, en cierto modo, incorporado en el inciso penúltimo de la redacción en estudio, motivo por el que se permite sugerir que la Comisión escuche, aunque sea brevemente, al profesor señor José Bernales, quien es catedrático de las Universidades Católica y de Chile y dirigió los debates mencionados, que tuvieron especial interés y de los cuales tomó algunas notas que traerá para la próxima sesión, porque en ellas se contienen proposiciones de corte moderno que deben ser recogidas en este precepto y que están, en cierto modo, involucradas en él, pero no con la precisión con que los especialistas en Derecho Procesal las propusieron en la ocasión a que se refiere.

Agrega que, en general, está de acuerdo con las ideas propuestas, pero estima, sin embargo, que algunos conceptos debieran ser abordados desde otro punto de vista, y otros, no deben estar consignados en la Constitución, de acuerdo con el criterio que ha sostenido en forma permanente en la Comisión. Señala que se está refiriendo al inciso primero que expresa "La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y en relación al castigo de sus infracciones.", cuyo planteamiento le parece correcto y al cual sugiere dos modificaciones: una, sustituir la frase "...en el ejercicio de los derechos" por "...en el ejercicio de sus derechos", para que quede en concordancia con el vocativo con que comienza el artículo, y la otra, para suprimir la frase final del inciso que preceptúa "...y en relación al castigo de sus infracciones", porque le parece obvio y redundante que si la ley está protegiendo —en este aspecto coincide con el señor Evans— los derechos de los ciudadanos, en esa protección está incluido el castigo de las infracciones que se puedan cometer, razón por la que adhiere a la sugerencia hecha para suprimir dicha frase.

Expresa que respecto del inciso segundo, que prescribe que "Toda persona tiene derecho a recurrir a asesoramiento de abogado...", tuvo dudas en cuanto a consagrarlo en la Constitución, por lo que ha estado meditando largamente sobre ese precepto, y reconoce que, como consecuencia de esta reflexión, ha llegado a la conclusión de que es de fundamental importancia dejar constancia constitucional de este derecho. Señala que no se trata de una deformación profesional ni de dignificar la carrera universitaria de abogado, sino que de reforzar la protección de los derechos, para que esta protección sea defendida adecuada y eficazmente por quien debe prepararse para ello, porque no considera posible esa debida protección si el desarrollo de la defensa no es llevado por quien sea apto para esa labor, por lo cual dicho precepto cuenta con su aceptación.

Agrega que sólo desea pronunciarse acerca de los términos en que dicha

protección debe estar consagrada, y manifiesta que al revisar el precepto indicado le parece que no es asesoramiento lo que proporciona el abogado al lego, sino asistencia, pues el abogado asesora a otro o a un cuerpo colegiado, pero a quien está afectado en sus derechos lo protege, lo asiste, lo ayuda o lo representa, razón por la que él expresaría que "Toda persona tiene derecho a recurrir a la asistencia de un abogado..." o "... de ser asistida por un abogado.", asistencia que ninguna autoridad puede impedir —tiene razón el señor Silva Bascuñán— ni restringir, como lo ha manifestado el señor Evans. Añade que concuerda con el señor Silva Bascuñán en que la intervención del letrado no puede ser perturbada de modo alguno, aunque ello no implique una restricción formal, por lo que le parece acertado emplear los tres términos propuestos —impedir, restringir, perturbar— porque la idea debe quedar enfáticamente consagrada: la intervención y la asistencia del letrado no puede ser impedida ni perturbada, como tampoco restringirse sus consecuencias, impidiéndole el acceso al abogado al lugar en que ese acceso resulta indispensable para una adecuada asistencia.

Tocante al inciso tercero, declara que es partidario de su eliminación, por cuanto, si indiscutiblemente existe un mandato, derivado del inciso segundo, en orden a que toda persona tiene derecho a obtener la asistencia de un abogado, es lógico que el Estado o los Colegios Profesionales tienen el deber consiguiente de proporcionar esa asistencia para que la persona esté en condiciones de ejercer su derecho. Agrega que no consignaría ese inciso en la Constitución porque, al hacerlo, se está facilitando, aunque no se desee, ni se exprese, ni se pretenda, la estatización de esta asistencia, motivo por el que prefiere dejar entregada esta materia al libre juego de una comunidad que se va a mover soberanamente, ya que es posible que sea el Estado, el Colegio de Abogados u otras entidades los que establezcan organismos de asistencia jurídica y parece aconsejable no señalarlo como un deber del Estado, sino que dejarlo al libre juego del desarrollo comunitario.

En lo que concierne al inciso cuarto, estima que la frase "Toda persona puede ocurrir a los tribunales..." involucra cierto riesgo desde un punto de vista que le parece delicado, pues podría pensarse que se está consagrando el derecho a recurrir siempre personalmente a los tribunales, y cree que sería inadecuado volver a litigar en esa forma, en la que pueden intervenir inclusive personas que no son letradas. Señala que comprende que el señor Silva Bascuñán debe haber pensado al redactar este precepto, que otras disposiciones establecerán el principio pertinente en esta materia con el objeto de que, normalmente, los derechos sean defendidos por intermedio de letrados y que no se pueda concurrir en forma personal a los tribunales a defender o a impetrar derechos, pero estima que, en todo caso, la redacción es equívoca y podría dar lugar a que se pensara en la forma que ha expuesto. Agrega que, por otra parte, la



ocurrencia a los tribunales de toda persona, ya está consultada al asegurarse en el inciso primero "La igual protección en el ejercicio de los derechos..." y en el inciso segundo, al contemplarse el derecho a la asistencia de un abogado.

En cuanto concierne al inciso quinto, que prescribe que "Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio", hace presente que concuerda con este precepto, pero reitera su opinión en el sentido de dejar pendiente su discusión hasta la oportunidad en que se escuche sobre esta materia al profesor señor José Bernalés u otro, o bien, por el tiempo indispensable para consultar los antecedentes de que dispone, pues le parece que existen ideas importantes que consagrar en este tema, y, sobre todo, por la conveniencia que existe de formarse en este instante —aunque después deban tratarse estas disposiciones— un cuadro acerca de cuál va a ser el planteamiento general respecto del "debido proceso legal", en el sentido de que algunas normas atinentes a este planteamiento quedarán incorporadas a este precepto, y otras, a los relativos al Poder Judicial.

Por último, en relación con el inciso sexto, que preceptúa que "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley...", expresa que él ha enseñado siempre en la cátedra que no le parece adecuada la garantía en la forma como está consagrada en la Constitución de 1925, ni como ella ha sido interpretada. Agrega que permanentemente se ha entendido —como ya lo han señalado los señores Evans y Silva Bascuñán— que en esta materia bastaba que el tribunal estuviera establecido antes de dictada la sentencia, lo que le parece absurdo, porque el tribunal, necesariamente, debe haberse establecido con anterioridad a la sentencia, pues ello no podría ocurrir después de dictarse esta última. Estima que la interpretación que en forma habitual se ha dado a este precepto es absolutamente incongruente y significaría, entonces, que si el tribunal se establece después de la dictación de la sentencia la protección constitucional carecería de todo sentido.

Cree que debe modificarse la redacción del precepto, y dejar constancia muy clara de que la protección necesariamente debe consistir en que el tribunal que juzgue un hecho debe estar determinado desde el momento mismo en que ese hecho se verifica, porque esa protección no debe consignarse sólo con respecto al ciudadano común, o al policía, o al funcionario, sino que se establece, en forma principal, frente al legislador. Agrega que es el constituyente quien, previendo un error legislativo o una deficiente concepción que conduzca a abusos, establece limitaciones que el legislador debe respetar, razón por la que le parece importante señalar con absoluta precisión los efectos de la protección en esta materia y por la cual propone que no sólo quede constancia en el Acta de lo que pueda pensarse sobre el tema, sino que se modifique

sustancialmente la redacción del texto constitucional, porque, en su concepto, no conforma una garantía adecuada para el debido juzgamiento legal.

El señor GUZMAN expresa que desea dejar para una intervención posterior, dentro del análisis que se continuará realizando, el tema de la asistencia de abogados y la forma de asegurarla a quienes no puedan procurársela por sí mismos —aspectos que se abordan en los incisos segundo y tercero de la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán— en razón de que le agradaría meditar un poco más sobre la materia y recoger algunos antecedentes ulteriores acerca de la mejor manera de configurar este precepto.

Añade que respecto del resto del articulado propuesto, sugeriría abreviar los incisos primero y cuarto, en forma de sintetizar los objetivos hacia los cuales apuntan, pues cree que preceptuando que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República la igualdad ante la administración de justicia y el libre acceso a ella, se estaría, con esa sola expresión, cautelando en debida forma lo que efectivamente representa la garantía constitucional que se analiza, desde el punto de vista de la igualdad.

Considera que no debe olvidarse que, en realidad, siempre se ha hecho referencia a la igualdad ante la justicia como una garantía que tiene semejanza, por la vía de la igualdad, con el resto de las igualdades, englobándose esta garantía dentro del género llamado igualdades, y ahora dicha garantía debe configurarse como tal concordando los artículos 11 y 12 de la actual Constitución, con los incisos finales —que transcriben dichos artículos— de la proposición del señor Silva Bascuñán, los que constituyen una proyección de la igualdad ante la administración de justicia. Estima que uno de esos preceptos, que contiene el principio de la irretroactividad en materia penal, se aleja un poco del problema de la igualdad, pues no apunta tanto a la igualdad cuanto que a otra garantía, que es la garantía superior de que nadie puede ser condenado en virtud de leyes que configuren delitos con posterioridad a los hechos que se trata de juzgar.

Cree que en este sentido sería importante enfatizar el carácter de igualdad que tiene esta garantía constitucional, encabezándola con la expresión "Igualdad ante la administración de justicia", y agregándole los términos "el libre acceso a ella", lo que es previo a lo que se desea significar en los incisos primero y cuarto. Agrega que comparte la prevención del señor Ovalle respecto de lo que pudiera entenderse en el inciso cuarto, no tanto a la luz de su lectura —que le hubiere satisfecho— sino de la interpretación que le ha dado el señor Silva Bascuñán en su intervención posterior, la cual, en cambio, le deja más inquieto.

Manifiesta que no cree que todos los problemas que ocurren en una sociedad deban tener amparo, necesariamente, en los tribunales de justicia, que forman parte del Poder Judicial, y le parece que debe salvaguardarse la autonomía de las sociedades intermedias, y, también, como parte de ella, la intimidad de la familia. Considera que es mejor que no haya instancia que resuelva algunos conflictos, dentro de la estructura del Poder Judicial, que pretender violentar la autonomía mencionada llevando todas las controversias que en dichas organizaciones puedan producirse a una instancia judicial, lo cual fue una de las grandes objeciones que, desde el punto de vista del derecho, le mereció el proyecto sobre creación de Tribunales Vecinales, en el sentido de que llevaba el conocimiento de problemas típicamente propios de la familia y de la intimidad del hogar a los tribunales, en circunstancias que, a su juicio, es preferible que esas eventuales infracciones, contiendas o dificultades queden sin sanción o solución, antes que se invada ese terreno por los tribunales llamados a dirimirlos.

Cree que la misma situación se presenta respecto de las sociedades intermedias en general, es decir, con los problemas que se suscitan en las universidades, sindicatos, colegios profesionales, agrupaciones laborales o empresariales, etcétera, y le parece que, aunque muchas veces puede existir un conflicto que genera efectivamente una situación en la que se atropellen derechos dentro de una comunidad intermedia, en ese caso debe recurrirse a los estatutos e instrumentos que ella misma tiene para resolverlo y, si no se logra la solución interna, significa que se ha quebrado la sociedad intermedia.

Agrega que, sin embargo, encontraría muy peligroso que pudiera entenderse, dentro de una estructura jurídica, que debe existir necesariamente la facultad para que los tribunales que conforman el Poder Judicial, fallen toda contienda que, en definitiva, surgiera en una sociedad intermedia o amparen derechos que, incluso, puedan violarse dentro de ella, con todas las repercusiones que se producirían como lesión de la libertad en la vida social, por lo cual los incisos que ha mencionado, como están concebidos, le causan inquietud en cuanto a la interpretación que pudiere dárseles. En cuanto apunten, en cambio, a elementos que él considera válidos e indiscutibles, preferiría sintetizarlos con la frase que ha señalado.

En lo concerniente a los incisos finales, expresa que desea referirse sólo al último de ellos, que entiende corresponde al actual artículo 12 de la Constitución. Estima que, indiscutiblemente, la interpretación de que la ley debe establecer los tribunales con anterioridad a la sentencia es inconveniente y sería necesario precisar en forma muy clara que la garantía no debe entenderse de esa manera. Manifiesta que no le parece procedente que esta última garantía deba establecerse en los mismos términos que el principio de

la irretroactividad, en el sentido de que la ley debe ser anterior al hecho, sino que debe ser anterior a la iniciación del proceso, pues no puede perderse de vista que una persona podría cometer un acto delictivo un día determinado y en el curso del tiempo, antes de que prescriba la pena, llevarse a cabo una reforma orgánica de los tribunales —por la vía legislativa, desde luego— que encomiende a un nuevo tribunal lo que antes competía a uno distinto, en forma genérica, y en ese caso, es evidente que sería muy engorroso, si el tribunal ha cesado en sus funciones por obra de una reforma legislativa, hacerlo revivir para juzgar un hecho ocurrido varios años o meses antes, con el objeto de que no pudiera afirmarse que fue creado con posterioridad al hecho. Agrega que la garantía en el caso del inciso final, debe referirse a que el tribunal sea creado con anterioridad a la iniciación del proceso respectivo, y estima que es distinta, obviamente, la situación del actual artículo 11 de la Carta Fundamental o inciso penúltimo de la proposición del señor Silva Bascuñán, en el que es indiscutible que el principio de la irretroactividad exige que el delito se haya configurado con anterioridad al hecho respectivo.

El señor EVANS señala que en este último caso se trata de la irretroactividad de la ley penal.

El señor GUZMAN concuerda con la referencia hecha por el señor Evans, que constituye un principio de Derecho Natural, y agrega que le parece necesario distinguir entre los dos casos mencionados, pues está perfectamente de acuerdo con mantener el texto del inciso penúltimo, sin enmiendas, ya que el actual artículo 11 de la Constitución le satisface en forma irrestricta, pero, en lo relativo al inciso final —artículo 12 de la Carta Fundamental— comparte la necesidad explicada por los señores Evans y Ovalle y ratificada por el señor Silva Bascuñán, de precisar lo que se entiende por “con anterioridad por ésta”, y en consecuencia, desearía que se dejara establecido que el requisito exige antelación a la iniciación del proceso y no al hecho sobre que recae el juicio, como ocurre con el principio de la irretroactividad de la ley penal, ya mencionado.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que comparte totalmente las observaciones formuladas por el señor Ovalle, sin perjuicio de que le parece muy importante —estima que es un resultado de la común convivencia y, además, una exigencia del momento que vive el mundo y del desarrollo de los derechos humanos— que quede asegurada en la Constitución, como presupuesto fundamental de la igualdad ante la justicia, la posibilidad de ser debidamente asistido o asesorado por abogados, ya sea por el que una persona elija o por el que ponga a su disposición la colectividad. Coincide en que no es indispensable que este tipo de asistencia para las personas desprovistas de recursos económicos sea prestada por el Estado o por el Gobierno, por cuanto pueden

buscarse fórmulas en las que no intervenga sino la propia colectividad, como ocurre, por ejemplo, con el sistema que se aplica actualmente en Inglaterra, en el cual no tiene ninguna participación el Estado y, sin embargo, en él queda perfectamente garantizada la persona, pues, si se encuentra desprovista de recursos económicos, tendrá, no obstante, la asistencia jurídica que le corresponda.

Hace presente que, en cuanto a las observaciones del señor Guzmán, encuentra en ellas mayores motivos de desacuerdo, porque le parece que la garantía que se está proyectando no sólo se relaciona con la igualdad ante la administración de justicia, sino con la igualdad en la realización del contenido de la ley en la protección del ejercicio de los derechos, y de ninguna manera se refiere únicamente a lo que pudiera entenderse por administración de justicia, sobre todo si ella se vincula al Poder Judicial. Agrega que si se concibe la justicia en el sentido de la búsqueda del bien común, estaría de acuerdo con el señor Guzmán, pero considera que, entonces, se debería entrar a definir diversos elementos, lo que no parece oportuno hacerlo en este momento, pues en la mente de todos los miembros de la Comisión está siempre, en la idea de administración de justicia, la imagen del Poder Judicial o de sus órganos y no la de la justicia que se busca en razón del bien común, que es todo movimiento eficaz de la colectividad hacia el bien general.

Cree que lo que se pretende otorgar al precepto es un sentido que no sólo se refiera a la tramitación ante los tribunales, sino a toda la vivencia del ejercicio de los derechos consagrados en la Carta Fundamental. Señala que desea precisar que de ninguna manera ha pretendido que se entregue al Poder Judicial la resolución de todos los conflictos, pues estima que sólo el ordenamiento jurídico debe tener tal previsión, que procure proporcionar siempre un instrumento jurídico para resolver esos conflictos, y respecto del caso a que hacía alusión, le parece sinceramente que la Corte Suprema no ejerció las atribuciones que le competían acerca del asunto en cuestión, desarrollado en un documento del que tiene copia el señor Guzmán, quien lo leyó y lo estimó interesante.

Considera que, incluso, en ese conflicto, pudieron existir varias fórmulas de solución jurídica, sin necesidad de la intervención de los tribunales, como, por ejemplo, si la ley hubiera establecido claramente que las mesas directivas de los Consejos Provinciales de los Colegios Profesionales o la Confederación de Colegios Profesionales debieran reunirse y resolver los problemas suscitados, lo que significa, a su juicio, que existen medios o procedimientos —sin mengua del respeto hacia los cuerpos intermedios, que, con verdadero fervor, tal como el señor Guzmán, desea mantener— para solucionar tales controversias, por lo que, precisamente, es necesario buscar fórmulas de clausura que den el

máximo valor a la posibilidad de resolver, en forma eficaz, dichas discrepancias en el terreno en que ellas se plantean y no fuera de él. Señala que desea precisar con mucha claridad este aspecto, puesto que no podría discrepar del señor Guzmán en materia de defensa de los cuerpos intermedios, pues, a ambos les inspira una misma filosofía en este tema.

El señor EVANS manifiesta que con motivo de las observaciones que ha escuchado, tiene algunas sugerencias que formular y ciertos puntos de vista que aclarar. Agrega que, respecto del inciso primero, el señor Guzmán ha propuesto la sustitución de dicho precepto, refiriéndolo a la administración de justicia y al igual acceso a ella, con lo cual cree que la norma se restringe, porque, como lo acaba de recordar el señor Silva Bascuñán, el hombre no sólo ejercita derechos frente a los tribunales, sino, también, frente a diversos organismos del Estado, paraestatales, semiestatales, o, aún, frente a otros entes que funcionan en la comunidad. Considera, por lo anterior, que es más rica la expresión "...protección en el ejercicio de sus derechos", pues se ampara, a través del texto constitucional, el ejercicio de todos los derechos que el ordenamiento jurídico concede a las personas o grupos, ya sea ante la administración de justicia, la Contraloría General de la República, el Servicio de Seguro Social o ante quien deba conocer o resolver una situación en que esté involucrado un problema de vigencia de derechos, razón por la cual prefiere la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán.

Señala que en cuanto atañe al inciso segundo el señor Ovalle formuló una observación que le hizo meditar y le movió a consultar el Diccionario de la Real Academia, donde el vocablo "asesoramiento", para los fines que se pretende en el inciso segundo, aparece como débil y magro, porque "asesorar", conforme a dicho Diccionario, es exclusivamente "Dar consejo o dictamen. Tomar consejo una persona de otra o ilustrarse con su parecer", de manera que perfectamente, el día de mañana, una autoridad podría sostener que una persona que está ejerciendo un derecho ante ella, para lo único que está amparada por el precepto constitucional es para oír el consejo de un abogado, e imponer, de este modo, una restricción, una limitación, una perturbación o un obstáculo al ejercicio de la función profesional, como, por ejemplo, la negativa a oír al abogado, a facilitarle el acceso a donde desee, la revisión de documentos, etcétera.

Estima que, por los motivos expuestos, debe buscarse una expresión más amplia, pues no le satisfacen los términos "asistirse" o "asistido de abogado", porque, a través del Diccionario de la Real Academia, el vocablo "asistencia" aparece con una connotación muy particular en sus distintas acepciones: "Acción de asistir o presencia actual" —es prácticamente la expresión física de asistencia—; "Recompensa o emolumentos que se ganan con la asistencia

personal. Socorro, favor, ayuda”; —con lo cual se queda, en el hecho, dentro de los márgenes del asesoramiento—; “Pieza destinada para recibir las visitas de confianza. Medios que se dan a alguno para que se mantenga”.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que podría emplearse el término “defensa”.

El señor EVANS señala que, justamente, ha redactado un borrador con la expresión “Toda persona tiene derecho a recurrir a la defensa o asesoramiento de abogado...”, o “...a la defensa y asesoramiento de abogado...”, porque estima que el término “defensa” entrega al letrado un campo de actividad, de acción, mucho más rico que el del simple concepto de “asesoramiento”.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere colocar, en primer lugar, “asesoramiento” y después, “defensa”.

El señor EVANS considera que ambos términos deben ser consignados en el precepto en el orden que se estime adecuado, y agrega que en lo concerniente al inciso cuarto, la observación del señor Guzmán lo ha hecho meditar, porque, en verdad, considera, como él, que el precepto es extremadamente peligroso y recuerda que el señor Ovalle —le parece— manifestó su oposición a que esa norma quede incorporada al texto constitucional.

Manifiesta que, en realidad, no advierte la necesidad de dicho precepto, y aún cuando está perfectamente bien ubicado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no le convence en absoluto su inclusión en la Carta Fundamental, porque no le parece que aporte una institución nueva ni una protección diferente de la ya consagrada en el inciso primero, la cual considera que es tan rica, tan amplia y tan genérica, que le produce la sensación de que este inciso cuarto es innecesario.

Agrega que, por otra parte, lo manifestado por el señor Guzmán acerca de la posibilidad de que con dicho inciso cuarto se elimine, restrinja o limite, de manera muy importante, la autonomía de los cuerpos intermedios, le lleva a preferir la eliminación de ese precepto, porque, cuando alguien ingresa, participa o forma parte de un cuerpo intermedio, se sujeta, como lo recordó el señor Guzmán, a los estatutos que rigen a esa organización, y muchas veces ésta tiene establecidos mecanismos de sanción, de corrección de la acción de quienes la integran, que puede llegar, en determinados casos, a la expulsión, por ejemplo, de una persona, de un club, de un centro cultural, de una universidad, es decir, de una sociedad intermedia.

Considera que con la expresión tan amplia “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos...”, se podría, quizás, estar abriendo

la posibilidad a un campo de conflictos imprevisibles en una institución muy importante, como es la Iglesia Católica, en la cual, el día de mañana, quienes han sido objeto de una sentencia de tribunal eclesiástico, puedan sentirse autorizados para recurrir a la justicia civil, reviviendo antiguos recursos que fueron eliminados en 1875, por la Ley Orgánica de Tribunales, cuando se suprimió el llamado recurso de fuerza, que permitía a los eclesiásticos recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, lo cual dio origen a la "cuestión del sacristán" durante la Presidencia de don Manuel Montt.

Añade que prefiere la eliminación del precepto antes aludido, porque, en primer lugar, no aporta nada sustancial en definitiva; en seguida, porque encuentra extremadamente rico el precepto del inciso primero propuesto por el señor Silva Bascuñán, y en último término, porque estima que esa norma puede ser fuente de gravísimas dificultades en el futuro, pues a quienes han sido objeto de alguna restricción, conculcación, limitación de sus derechos o a quienes se les haya impuesto alguna obligación, que puedan considerar perjudicial o improcedente, en el seno de sociedades intermedias a que pertenecen, les va a abrir la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia, en circunstancias que al integrarse a aquéllas han aceptado, expresa o tácitamente, que todas las materias relacionadas con sanciones, obligaciones, limitaciones, restricciones, etcétera, sean resueltas conforme a los propios estatutos o reglamentos de las sociedades intermedias.

Señala al respecto que, cuando un socio ingresa a un club, se somete a sus estatutos, constituyendo ello evidentemente una limitación, a su juicio, aceptada y perfectamente aceptable, desde el punto de vista jurídico, al derecho que él tendría a recurrir a los tribunales de justicia si se sintiere víctima de una injusticia en el seno de esa institución. Estima que si los mecanismos internos establecen fórmulas de solución, la persona que pertenece a esos organismos intermedios debe someterse a ellos, y exclusivamente a ellos, salvo, naturalmente, que se afecte a otro tipo de derechos humanos fundamentales; que estén vinculados al problema o a la situación planteada, en cuyo caso existen otras formas de protección.

Considera, por último, que, de alguna manera, este inciso cuarto va a ser consagrado, porque ya se ha producido un acuerdo tácito en orden a establecer un sistema de amparo que proteja el ejercicio de todos los derechos individuales que establece el texto constitucional. Cree, por consiguiente, que si el amparo va a ser un mecanismo eficaz de protección de los derechos humanos, de manera genérica y no sólo respecto de la libertad personal, esa protección, así establecida, cubre ampliamente lo que el señor Silva Bascuñán quiso expresar en el inciso cuarto, sin los inconvenientes de que adolece la redacción propuesta para ese precepto.



El señor GUZMAN pregunta al señor Evans qué opina con respecto a su sugerencia atinente al inciso final.

El señor EVANS manifiesta que en cuanto concierne al inciso final, concuerda en que el establecimiento del tribunal debe hacerlo la ley con anterioridad a la iniciación del proceso y no con antelación a la comisión de los hechos, porque podría darse el caso de que, incluso, quedara impune un hecho cometido ante toda la comunidad por haberse suprimido el tribunal y no haberse determinado el de reemplazo, o bien, por haberse establecido el de reemplazo con posterioridad a la comisión de los hechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que muchas de las observaciones formuladas durante la discusión del texto propuesto por el señor Silva Bascañán, pensaba darlas a conocer en su intervención, y señala que después de haber escuchado el debate, que ha sido esclarecedor en diversos aspectos, a él le asaltan más dudas que al principio respecto de algunos puntos fundamentales que contempla la redacción propuesta. Hace presente que, desde luego, pensó, como el señor Guzmán, que en este precepto se trataba de establecer la igualdad ante la justicia, e incluso, como se recordará, anunció, al iniciarse la sesión que correspondía continuar considerando las garantías constitucionales, y, específicamente, la igualdad ante la justicia, por lo cual, dentro de ese predicamento, le parecía que, en cierto modo, el inciso primero era innecesario, porque garantizar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y en relación con el castigo de las infracciones, no era sino una forma de igualdad ante la ley, pues no concibe que la ley sea igual si no otorga igual protección a todos los habitantes en el ejercicio de sus derechos, y con mayor razón todavía, si hace discriminaciones en materia de castigo para las mismas infracciones.

Considera, sin embargo, después de haber escuchado el debate, que limitar la igualdad ante la justicia a los tribunales podría constituir un error, como lo indicaba el señor Evans, y a este respecto puntualiza que su primera duda concierne a la posibilidad de establecer una igualdad ante la justicia tomando el concepto de justicia como la virtud amplia de dar a cada uno lo suyo, sin perjuicio de hacer una referencia específica a los tribunales. Añade que, en realidad, no tiene, todavía, formado un juicio claro sobre la materia, pero lo que sí le parece inevitable es que, si se mantiene el inciso primero, debería suprimirse la segunda parte, como lo propuso el señor Evans, que hace referencia al castigo de las infracciones, dado que, incluso, la redacción aparece como inadecuada, por cuanto no se puede asegurar la igual protección en relación con el castigo de las infracciones.

Estima, en seguida, que si se mantiene el inciso primero, sería necesario

referirse a la igual protección "de la ley" en el ejercicio de los derechos, como lo expresaba el señor Ovalle, sin suprimir la frase "de la ley", porque de lo contrario, cabría preguntar qué es lo que asegura la Constitución; ¿la igual protección de qué? ¿En el ejercicio de los derechos? Cree que la Carta Fundamental no puede asegurar una protección idéntica, en el hecho, para todas las personas en el ejercicio de sus derechos, ya que es evidente que algunos van a tener más protección que otros, según sean sus posibilidades, sus facultades económicas, etcétera, y lo que sí puede asegurar es la igual protección "de la ley", de manera que si se mantiene el inciso primero, deberá expresarse en él "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos...".

Con relación al inciso segundo, estima que, después de haber escuchado al señor Evans y su consulta al Diccionario de la Real Academia, no habría inconveniente en mantener el término "asesorar", y aún cuando al principio le había hecho mucha fuerza la observación del señor Ovalle —y estuvo dispuesto a compartirla— la verdad es que el sentido que le concede el Diccionario a esta expresión es algo diferente de lo que, comúnmente, se piense, y, por lo tanto, le parece más correcta la forma como se encuentra propuesta, agregando, como también lo sugirió el señor Evans, el término "defensa", con lo cual la frase quedaría redactada de la siguiente manera: "...la defensa y asesoramiento..." o bien, en orden inverso.

Agrega que le parece bien la idea de establecer que "ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado", siempre que no vaya a entenderse, el día de mañana, que la inclusión del término "restringir" en el precepto podría impedir a una autoridad limitar en el tiempo la intervención del abogado, en forma tal que pudiera invocarse dicha norma constitucional para que ese profesional se extendiera, en forma casi indefinida, en la defensa de sus representados.

El señor EVANS advierte que la frase "la debida intervención" coloca dentro de límites razonables la intervención del abogado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, con relación al inciso tercero, concuerda plenamente en la necesidad de contemplar la asistencia jurídica para todas aquellas personas que no tienen los medios suficientes para poder procurarse, por sí mismas, la defensa de sus derechos. Considera que debe establecerse una redacción que, dentro de lo posible, como lo observaron los señores Evans y Ovalle, no signifique estatizar esta asistencia jurídica, porque ello sería extraordinariamente grave. Cree que, tal vez, en este aspecto, podría preceptuarse que "La ley arbitrará los medios para otorgar asistencia jurídica a quienes la requieran", pero, en todo caso, le parece que, por su importancia,

es necesario contemplar esta norma en la Constitución.

Tocante al inciso cuarto, que confiere a toda persona el derecho de recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, estima que es evidente que en los términos amplios en que se encuentra concebido, involucra los riesgos señalados por los señores Guzmán y Evans. Señala que, por otra parte, sería conveniente que, junto con establecer la igualdad ante la ley, como ya se hizo, quedara contemplado, en alguna forma, en este número, que los habitantes tendrán la protección debida de los tribunales de justicia para hacer valer los derechos que la Constitución garantiza, es decir, le parece que debe consultarse aquí el principio de que todos los habitantes de la República, para hacer efectivas las garantías fundamentales que la Constitución asegura, tienen derecho a recurrir a los tribunales de justicia, a menos que se estime oportuno considerar este concepto en otro número diferente, cuando se trate el recurso de amparo o se otorgue una garantía más amplia que la que contiene la actual Constitución para proteger efectivamente todos los derechos básicos que ella va a contemplar.

Expresa que otra de las dudas que le asisten es si, también, en este número debería o no estatuirse el principio de que los tribunales de justicia no puedan negarse, cuando ha sido reclamada su intervención en forma legal, a administrar justicia, ni aún a pretexto de que no existe ley que resuelva la controversia, vale decir, cerrar toda posibilidad a que el día de mañana, sobre todo cuando se trate del ejercicio de los derechos básicos y fundamentales que la Constitución otorga, pueda un tribunal negarse a conceder la protección que está llamado a prestar, duda ésta que deja planteada, porque le parece que se trata de un concepto que, por su innegable importancia, debe ser considerado.

Con respecto al inciso final, señala que concuerda plenamente con las observaciones formuladas por los señores Evans y Guzmán, y añade que, incluso, si se le hubiera preguntado cuál es su opinión acerca de este precepto constitucional, habría expresado, sin lugar a dudas, que la Carta Fundamental, al preceptuar que "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.", se estaba refiriendo a la anterioridad al juzgamiento, porque ser juzgado no significa ser condenado, y como el juzgamiento de una persona comienza en el momento del inicio del proceso, es evidente, en consecuencia, que el tribunal debe estar establecido con antelación al inicio del proceso. Manifiesta que en este sentido entiende que lo ha establecido la Constitución, y, por lo tanto, con mayor razón, prestaría su aprobación al inciso que esclarezca este precepto, que se ha prestado para otras interpretaciones.

Finalmente, expresa que acepta la sugerencia del señor Ovalle, de invitar para

la próxima sesión, al profesor señor José Bernales, porque cree que los puntos que se han tratado y las dudas que han surgido del debate y que le asisten a algunos miembros de la Comisión, podrían ser disipadas con la intervención de dicho catedrático, quien realizó, según lo informado por el señor Ovalle, un estudio muy acabado sobre el particular.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el debate refleja la existencia de un apreciable grado de consenso en el contenido de su proposición, sin perjuicio de las modificaciones en que todos coinciden, de los incisos primero, segundo, tercero, quinto y sexto. Agrega que respecto al inciso sexto, concuerda en que se esclarezca que la garantía debe ser en el sentido de que el tribunal esté establecido con anterioridad al comienzo del proceso, pero tiene cierta inquietud en cuanto a la irretroactividad de la ley procesal, por lo cual le agradecería que este punto quedara pendiente, porque, si bien coincide con el señor Evans en que no puede consignarse el principio genérico de que el tribunal debe estar siempre establecido antes del hecho que se juzgará, le asiste cierta duda respecto de la total irretroactividad de la ley procesal, lo que es una inquietud de conciencia que data de mucho tiempo, que no ha podido ver expresada y satisfecha en el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la duda podría ser mucho mayor —desconoce cuál es el sentido que se desea dar a la expresión— si el término “condenado” también puede implicar condena en materia civil, y en relación con este aspecto, señala que no podría precisar, en este momento, hasta qué punto puede haber sanciones de carácter civil que importen una condena.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que en un informe que le correspondió redactar en relación con la ley sobre Reforma Agraria, procuró sostener, con bastante entusiasmo, que este precepto constitucional tenía aplicación, incluso, en el orden civil, razón por la que revisará los antecedentes de que dispone acerca de este tema tan trascendente.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el precepto en referencia fue uno de los fundamentos que se invocó para sostener la inaplicabilidad de una disposición transitoria de la ley sobre Reforma Agraria.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que fue poco afortunado al recordar un conflicto en el cual le parece que puede haber existido perturbación de los valores, porque le parece que la vida interna de las comunidades, de los cuerpos intermedios, debe ser resuelta de acuerdo con sus propias normas. Considera que todos los órganos de autoridad, incluso, los tribunales, deben respetar las decisiones libérrimas que adopten los cuerpos intermedios dentro

de sus actividades propias, pero le parece que existe un respeto a la ley que es distinto de la vida interna de las colectividades, y no obstante su convicción de que la vida interna de éstas merece todo respeto, siempre que se muevan dentro del derecho, cree que si acaso se produce una demasía que exceda de los cuerpos intermedios, que ataque otros derechos, entonces, en esa situación, procede buscar la solución que él planteaba. Considera que, en todo caso, no cabe disentir en cuanto al régimen interno de los cuerpos intermedios, que deben ser absolutamente libérrimos y autónomos dentro del marco que la Constitución y la ley les hayan delineado a cada uno de ellos.

Agrega que, a su juicio, —y en este punto piensa que el señor Presidente le acompañará, de acuerdo a sus recientes observaciones— lo que debe estar perfectamente consagrado en la Constitución es que no puede existir ningún derecho que el ordenamiento jurídico establezca, que no tenga un órgano que lo ampare. Sugiere marginarse de los casos analizados y tener presente, por ejemplo, la discusión surgida en el país desde el año 1925 hasta la fecha, por el hecho de no haberse satisfecho por el legislador la exigencia del funcionamiento de los tribunales administrativos, respecto de los cuales no le cabe duda alguna de que si existía un derecho que amparar y no habían tribunales especiales o administrativos para hacerlo, esa función competía a los tribunales ordinarios.

Considera que este aspecto es necesario establecerlo con absoluta claridad en la Constitución, porque le parece que si en un ordenamiento jurídico se llega a la conclusión de que existe un derecho, y, sin embargo, no hay un recurso o una posibilidad de ejercerlo, es igual o implica que la Constitución carece de base de sustentación y se transforma, en consecuencia, en una simple proclamación, absolutamente teórica y doctrinaria, de las formulaciones hechas en su contenido, razón por la que cree que debe, necesariamente, interpretarse el ordenamiento jurídico en el sentido de que siempre exista, como lo expresaba el señor Presidente, un recurso y un órgano para resolver un conflicto.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que respalda plenamente el planteamiento hecho por el señor Silva Bascuñán, y señala que, más que a un conflicto, él preferiría referirse a la violación de un derecho, con mayor razón, todavía, si se trata de un derecho consagrado por la Constitución Política del Estado. Considera que es evidente que debe existir un tribunal que otorgue el amparo correspondiente a los titulares de ese derecho violado, no pudiendo excusarse el tribunal ordinario de justicia, a pretexto de no tener competencia o de que no exista ley que resuelva el conflicto. Agrega que este aspecto le parece fundamental, por cuanto sería estéril establecer la igualdad ante la ley si, en definitiva, no se dispone de los medios para hacer efectivos los derechos

que la Constitución otorga.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que en ese sentido, quizás, fuera procedente consignar el inciso cuarto que él proponía, y añade que en el borrador que elaboró está contenido el precepto, en razón de la profunda inquietud que tiene frente a cierta jurisprudencia que permitiría que, en un momento determinado, quede un derecho sin amparo, en razón de que se interpreta que no hay órgano que resuelva el conflicto. Considera que si hay un derecho establecido en la Constitución o en la ley y no existe un órgano que lo ampare, deben asumir esa función los tribunales ordinarios de justicia, y éstos deben ser, en último término, los "herederos del remanente" —por así decirlo— para conocer los conflictos de carácter jurídico, ajenos, por cierto, a los problemas internos de los cuerpos intermedios.

Cree que es indispensable consultar una norma de clausura, en el sentido de que el constituyente constriña francamente al legislador a establecer un sistema en el cual todo derecho debe ser amparado. Agrega que el inciso cuarto lo ha propuesto sólo con el objeto de sintetizar dos normas: una, la del artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que prescribe: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley"; y la otra norma es la del artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresa: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

Manifiesta que este aspecto le agradaría que la Comisión lo estudiara con detenimiento, pues él no tiene una conclusión definitiva en cuanto a si procede o no consignar las normas a que ha hecho referencia, y cree que, en todo caso, debe expresarse en este número la voluntad del constituyente, suficientemente convincente y completa en el sentido de que no puede dejar de resolverse por falta de órgano, el amparo de un derecho establecido en la Constitución ó en la ley, porque no hacerlo significa incurrir en algo absurdo, en una contradicción enorme, que ha sido uno de los factores que condujo al país al desastre a que se puso término el 11 de septiembre de 1973.

El señor OVALLE expresa que con el objeto de no repetir lo que ya se ha manifestado, prefiere esperar la exposición del profesor señor Bernaldes u otro que se acuerde invitar, para formular nuevas observaciones acerca de las disposiciones en debate. Agrega que, en relación con lo que ha expresado el

señor Ortúzar y, no obstante, las interesantes apreciaciones del señor Silva Bascuñán, que, por lo demás, comparte, sólo esbozará algunas ideas muy someras con el fin de que después se tengan presente.

Señala que, en primer lugar, con respecto al inciso final propuesto, se inclina por encontrar alguna fórmula que, sin dejar impunen cierto modo, significaba controvertir la tesis sustentada por los prorátum en materia de protección en el orden procesal, que es el principio de que el tribunal debe estar establecido con anterioridad a los hechos, opinión ésta que fundamentará en la próxima sesión.

En segundo término, expresa que no desea que se olvide lo preceptuado en el Código Orgánico de Tribunales en materia de competencia —que ya había perfeccionado la norma constitucional— y que, en cierto modo, significaba controvertir la tesis sustentada por los profesores de Derecho Constitucional que, en su concepto, equivocadamente, opinaban que dicha garantía no era otra que la de que el tribunal estuviera establecido con antelación a la sentencia. Agrega que debe tenerse presente que el Código Orgánico de Tribunales dispone que la competencia del tribunal no se altera por causa sobreviniente.

El señor EVANS acota que la competencia se puede modificar por ley.

El señor OVALLE concuerda con la acotación del señor Evans y estima que el principio se encuentra consagrado en el Código Orgánico de Tribunales.

El señor GUZMAN opina que la disposición del Código Orgánico de Tribunales no tiene el alcance señalado por el señor Ovalle, sino el que él ha precisado.

El señor OVALLE da lectura a la disposición pertinente del Código Orgánico de Tribunales, que expresa: "Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente".

El señor GUZMAN advierte que, según la norma leída, ya ha empezado el conocimiento del negocio, es decir, se ha iniciado el proceso, lo que es congruente con su interpretación.

El señor OVALLE concuerda con la apreciación del señor Guzmán, y hace presente que él no se está pronunciando sobre el fondo del problema en discusión, sino que sólo está señalando ciertos hechos. Cree que, naturalmente, la norma leída modifica la disposición constitucional, en cierto modo, la altera en alguna forma, y otorga mayor protección que ella.

Añade que, en tercer lugar, en lo concerniente al inciso antepenúltimo, que preceptúa: "Toda persona puede ocurrir a los Tribunales...", considera que se trata de una materia que le ha impactado, pues atañe a un asunto de tanta importancia e interés como son los grupos intermedios, y le parece que en este precepto se origina un problema anexo, que incide en la necesidad de establecer, cuando sea oportuno, cierta tuición, a través de determinadas disposiciones, que impidan que en los estatutos o reglamentos de los cuerpos intermedios se incurra en violación de preceptos constitucionales.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que este último aspecto debería consultarse en la ley.

El señor OVALLE cree que ése aspecto conforma un problema aparte que, en cierto modo, está resuelto en el ordenamiento jurídico chileno, y añade que la Comisión, cuando se aboque al estudio de los cuerpos intermedios, deberá tener presente ese punto para analizarlo en su integridad, porque, supuesto el caso —proporcionará un ejemplo extremo— de que se estableciera la pena de azotes en una Junta de Vecinos, es obvio que se estaría incurriendo en la violación de los derechos humanos.

Respecto del inciso penúltimo, hace presente que no obstante, está de acuerdo con su texto —ha sido aceptado en forma unánime y su redacción no ha ofrecido mayores problemas— suspenderá su opinión definitiva hasta que se analice el concepto del "debido proceso legal" y se aborde integralmente el problema, aún cuando muchas de las disposiciones atinentes a él no quedarán incorporadas en este Capítulo, sino en las normas relativas al Poder Judicial.

El señor GUZMAN expresa que pasará a referirse a tres puntos distintos del tema en debate. Señala que, en primer lugar, respecto del encabezamiento del precepto en estudio y del contenido sustancial que tiene o que se desea que tenga, debe precisas cuál es el sentido que él le atribuye a la expresión "igualdad ante la administración de justicia y el libre acceso a ella". Cree que, en verdad, la igualdad de los ciudadanos frente a la ley ya ha quedado consagrada por el precepto que se estudió en sesión anterior, titulado genéricamente "igualdad ante la ley", y que ahora se trata de declarar la igualdad de los ciudadanos frente a la aplicación de la ley.

Estima que dicha aplicación puede ser de naturaleza jurisdiccional —y a ese aspecto apuntaba su expresión de "administración de justicia"— pero no sólo referida a la jurisdicción que ejercen los tribunales que integran el Poder Judicial, sino también a la jurisdicción que ejercen entidades de la Administración Pública u otras, pues, en definitiva, no debe olvidarse que la función judicial del país, la función jurisdiccional, está preferentemente



encargada a los tribunales de justicia, pero no en forma exclusiva a ellos, ya que el Ejecutivo ejerce función jurisdiccional en diversos casos, como, por ejemplo, cuando se instruye un sumario, de modo que su expresión estaba referida a algo más amplio, es decir, a cualquier forma de aplicación de la ley por la vía jurisdiccional.

Agrega que, en relación con lo anterior, no estaba aludiendo al concepto más amplio que los señores Ortúzar y Silva Bascuñán han reseñado como la virtud de la justicia, porque cree que ello es la síntesis de toda la Constitución y de todos los derechos y no puede consagrarse en forma individual. Reconoce, sin embargo, que esta precisión que hacía respecto de la aplicación jurisdiccional de la ley, puede resultar incompleta, porque una ley podría aplicarse a un ciudadano sin que haya, propiamente, ejercicio de una función jurisdiccional, aspecto éste en el que también estima que debe protegerse la igualdad en la aplicación de la ley.

Expresa que lo que ocurre es que, en principio, le surgió la duda y la inquietud respecto de la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán, pues no quedaba claro —no está seguro si se ha solucionado con la indicación del señor Evans— que lo que no debe hacerse en este número es volver a consagrar una igualdad ante la ley, puesto que ya esa igualdad es —con una ley dictada que se supone que no infringirá la referida igualdad ante la ley— garantizar la igualdad de todos los habitantes de la República en la aplicación que vaya a tener esa ley, aunque reconoce que dicha aplicación no sólo se hace por la vía jurisdiccional.

Manifiesta que el segundo punto a que desea hacer referencia está vinculado con el inciso cuarto de la proposición del señor Silva Bascuñán, y cree que en su contenido debe distinguirse el problema de la ocurrencia ante los tribunales y la obligación que éstos tienen de resolver las contiendas que se susciten dentro del campo en que se les quiere admitir dicha facultad. Agrega que, en su opinión, existen dos aspectos distintos: en primer término, el concepto que el señor Ortúzar anunciaba y que recoge el Código Orgánico de Tribunales en el inciso segundo del artículo 10, cuando preceptúa que "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión", lo que le parece un principio inobjetable.

Considera que sería necesario determinar si se desea o no otorgar rango constitucional a dicho principio, pero le parece incontrovertible que la falta de ley no puede esgrimirse por los tribunales para no fallar un asunto, pero siempre que se trate de un asunto que esté dentro de su competencia y en que se ha requerido legalmente su intervención, de manera que ese rubro no le

merece ninguna duda. Señala que el segundo punto, que es totalmente distinto, es saber si un tribunal al cual no se le da expresa competencia para conocer de una materia, puede entrar a conocer de ella a pretexto de no dejar al ciudadano en la indefinición, lo cual envuelve un problema completamente diferente, porque puede haber ley que resuelva la materia, como ocurrió en el gobierno anterior en el caso de las requisiciones de empresas, respecto de las cuales, en realidad, se estaba aplicando un cuerpo legal existente en una forma que se estimaba violatoria del texto mismo.

Recuerda que el problema que se planteaba en las requisiciones no era la falta de ley, sino la falta de competencia asignada a un tribunal determinado, que estuviera constituido para conocer de ellas, porque esa competencia estaba asignada a los tribunales administrativos, de acuerdo con el sistema jurídico chileno, los cuales no estaban constituidos, y entonces se sostenía, como es sabido, que a falta de tribunales administrativos debían tener competencia los tribunales ordinarios, con el fin de no dejar a los ciudadanos en la indefensión.

Considera que debe consagrarse algún precepto que entregue competencia a un tribunal determinado o a un género de tribunales determinados, para el conocimiento de asuntos en los cuales pudiera encontrarse el ciudadano en la indefensión, pero le parece que no puede sentarse un principio general en esta materia, por cuanto violaría el concepto contenido en el artículo 4º de la actual Constitución, que se ha incluido también en el Capítulo I del proyecto de nueva Carta Fundamental, relativo a que un tribunal no puede entrar a conocer materias que no le han sido asignadas como de su competencia, principio que, a su juicio, debe prevalecer. Estima que es distinto entregar a un tribunal o a un conjunto de tribunales, en diversas instancias, el conocimiento de aquellos asuntos que pudieran no estar asignados en forma específica a ningún tribunal, a fin de evitar la indefensión, pero le parece que este aspecto debe resolverlo la Comisión a través de un texto expreso, pues es función del constituyente y del legislador evitar que subsistan brechas que dejen al ciudadano en la indefensión, pero no sería adecuado consagrar un principio de orden tan general del que se desprendiera que es función de los tribunales, abstractamente considerados, impedir que los ciudadanos queden en la indefensión.

Insiste en que es función del constituyente, y, posteriormente, del legislador, impedir que suceda lo expuesto con anterioridad, entregando, de manera efectiva y adecuada, competencia a algún o a algunos tribunales de la República, con el objeto de evitar tal situación, pero no entregar genéricamente esa facultad a los tribunales, porque ello podría conducir a la más completa anarquía y rompe el principio de que ninguna autoridad puede arrogarse facultades que no le hayan sido expresamente conferidas por las

leyes.

Señala que, en consecuencia, concuerda con el espíritu de fondo, en el sentido de que no queden los ciudadanos en la indefensión frente a los derechos que consagran la Constitución y las leyes, pero estima que debe existir mayor precisión para no violar el concepto de que esa intervención del tribunal debe estar contenida en forma exacta, clara y precisa, en la competencia que la Carta Fundamental y la ley le entregan.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el espíritu de la proposición del señor Silva Bascuñán y el suyo es, precisamente, el de entregar competencia a tribunales determinados, con la única diferencia que ambos piensan que éstos no pueden ser otros que los tribunales ordinarios de justicia, pues le parece que el conocimiento de aquellos asuntos cuya competencia no haya sido entregada a tribunales específicos, debería confiarse a los tribunales ordinarios, y estima que en este aspecto no se puede opinar sino en términos generales, ya que sería impropio precisar, por ejemplo, "a los jueces de letras de mayor cuantía" o "al juez en lo criminal", en primera instancia, o "a la Corte de Apelaciones respectiva".

Considera que, naturalmente, la Constitución no puede descender a ese terreno específico, y en consecuencia, deberá disponer que aquellos asuntos que, en definitiva, no estén entregados al conocimiento de un tribunal determinado, serán resueltos por los tribunales ordinarios de justicia cuando impliquen violaciones de derechos fundamentales que la Constitución y las leyes establecen, razón por la cual le parece que, en el fondo, existe coincidencia en el sentido de que no pueden ser otros tribunales los que deberán conocer esos asuntos.

El señor GUZMAN cree que existe coincidencia en la intención, pero le parece que lo que tal vez deba precisarse es la formulación, porque ocurre que, frente a un derecho determinado, alguien podría ocurrir a un tribunal ordinario, y no debe olvidarse que los tribunales ordinarios son de jerarquía muy diversa —ya el señor Ortúzar ha precisado que se refiere a tribunales ordinarios y no a los tribunales especiales que forman parte del Poder Judicial— pero dentro de ellos, inclusive, existen demasiadas jerarquías. Considera que quizás sería conveniente, en esa situación, consagrar un principio genérico que pudiera confiar a la Corte Suprema la facultad de organizar la forma cómo se llevará a cabo el ejercicio de dicha función, pero le parece que el precepto debe ser consagrado de modo suficientemente preciso para que se encuadre dentro del concepto contenido en el actual artículo 4° de la Constitución, y su amplitud no debe ser tan ilimitada como para que su aplicación pueda conducir a una situación engorrosa, y, eventualmente, incluso, anárquica, por todo lo cual estima que no se trata de una divergencia de fondo con el propósito que

inspira a los señores Ortúzar y Silva Bascuñán, sino con la formulación que deba hacerse del precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que tiene la impresión que esas reglas, prácticamente, se encuentran contempladas en el Código Orgánico de Tribunales y que estableciendo el principio de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia, la determinación de cuál tribunal va a conocer de esos asuntos resultará de la aplicación de las normas previstas en el Código Orgánico de Tribunales, que distinguen en materia civil y en materia penal, y en materia civil, según la cuantía y la naturaleza de la acción deducida. Agrega que en este momento, no visualiza un derecho que pudiera quedar en la indefensión por falta de normas en el Código Orgánico de Tribunales, que determinen cuál sería el tribunal competente, si existe un precepto de carácter general que establece la competencia de los tribunales ordinarios, pero cree, en todo caso, que en la formulación del precepto debe tenerse el cuidado necesario.

El señor GUZMAN señala que, desde luego, coincide en que ya la precisión de "los tribunales ordinarios de justicia" es un avance muy valioso, y agrega que, en su opinión, lo que ocurre es que la expresión "los tribunales", en abstracto, lo estimaba algo vaga, porque cualquier tribunal podría arrogarse esa atribución.

Añade que desea hacer una observación sobre un punto distinto que se ha mencionado, y, que, a su juicio, debe estudiarse con profundidad, pues, se trata de un tema muy delicado, cual es el problema de la autonomía de las sociedades intermedias y la facultad de los organismos del Estado para intervenir en ellas, materia sobre la cual no existe ninguna duda en que el principio que inspira a los miembros de la Comisión es muy claro y se ha salvado toda posibilidad de confusiones al respecto.

Señala que, con relación a lo anterior, el problema incide —el señor Ovalle lo ha hecho notar con mucha razón— en que los estatutos de las sociedades intermedias deben tener ciertos límites —el señor Ovalle ha mencionado, como un caso eventual, la aplicación de la pena de azotes— pero él no desea llegar tan lejos, pues existen penas aceptadas por el ordenamiento jurídico chileno tales como las de privación de libertad, las multas y los comisos, y le parece que, indudablemente, en una sociedad intermedia no puede establecerse como sanción, por ejemplo, la pena de privación de libertad, porque es una pena que sólo compete establecer al legislador, generándose, de esta manera, un conjunto de conflictos, que pueden ser muy delicados, para determinar hasta dónde pueden llegar en su acción las sociedades intermedias.

Añade que, en su opinión, se trata de un tema muy interesante y delicado que no ha observado que se haya estudiado en profundidad, porque la autonomía de las sociedades intermedias tiene un límite, que es el campo propio en que ella cesa, pero no debe olvidarse, naturalmente, que los ciudadanos que forman parte de esas sociedades intermedias viven dentro de la sociedad y lo que dentro de ellas se desarrolla no puede ser extraño el ordenamiento jurídico ni a las autoridades estatales. Señala que, para citar un ejemplo mucho más extremo que el del señor Ovalle, es evidente que si en una sesión del Consejo Superior de una universidad un consejero da muerte a otro, este hecho es el de la competencia de los tribunales de justicia, y no podría sostenerse que es un problema interno de la universidad, como ocurriría, también, si en un cuerpo colegiado se injuria a alguien, caso en que es indudable que puede recurrirse a los tribunales de justicia y no podría afirmarse que en ese caso se estaría violentando la autonomía de esa sociedad intermedia.

Considera que, en consecuencia, el problema tiene complejidades, aunque cree que, en todo caso, no podría aceptarse que los tribunales pudieran conocer cualquier tipo de problemas, vulnerando con ello toda la autonomía de las sociedades intermedias, lo que traduce una interpretación que se ha desechado unánimemente por ser, en realidad, contraria a los principios que inspiran a los miembros de la Comisión y que ya han quedado consagrados. Hace presente que deja expuesta su inquietud acerca de este tema, porque no tiene la certeza de si corresponderá o no resolver el problema en la Constitución, pero, en todo caso, estima que se trata de una materia que plantea en la práctica, en la estructura jurídica del país problemas que son muy interesantes, muy complejos y escasamente abordados.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que los problemas mencionados por el señor Guzmán no se plantearán en todas las sociedades intermedia, porque en aquellas cuyos estatutos requieran, de acuerdo con la ley, la aprobación de la autoridad, ésta no la prestará cuando infrinjan las disposiciones de la Constitución o de la ley. Señala que algunos grupos intermedios, por ejemplo, el caso de determinadas universidades, por ser personas jurídicas de Derecho Público, no necesiten de la aprobación de sus estatutos por la autoridad, pero entiende que otras requieren de dicha aprobación.

El señor GUZMAN expresa que algunas universidades aprueban particularmente sus estatutos.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que dicha situación no se plantea en todas las sociedades intermedias, pero cree que, de todos modos, como lo indicó el señor Guzmán, debe tenerse especial cuidado en este aspecto, porque sería muy peligroso abrir la posibilidad de que pudiera intervenir el Estado

dentro de una materia que es exclusiva de las sociedades intermedias. Agrega que, evidentemente, cuando estos grupos infrinjan los derechos establecidos en la Constitución, aunque no se exprese, habrá recursos derivados de la propia Carta Fundamental y del ordenamiento jurídico chileno en general. A su juicio, esta materia debe ser objeto de un análisis mucho más profundo.

El señor EVANS manifiesta que experimenta satisfacción por el curso del debate, que ha permitido esclarecer el sentido del inciso cuarto propuesto por el señor Silva Bascuñán, y que, en el fondo, implica —esto ha sido aceptado por su autor— una solución de reemplazo. Agrega que lo que el precepto quiere significar en el fondo, es que nadie puede quedar sin protección respecto de un derecho por la circunstancia que no exista un recurso o procedimiento legal que lo ampare. Cree que en esta materia se puede establecer una norma de reemplazo más escueta, pero cautelosa, respecto de la determinación del tribunal competente, y, en su opinión, no basta la expresión “tribunales” o “tribunales ordinarios de justicia”, porque no se imagina que vaya a poder plantearse ante un juez cualquiera, de cualquier parte del territorio nacional, un problema de amparo o de protección de un derecho constitucional o legal, cuando no exista un procedimiento expreso establecido por la ley para su cautela.

Señala que el señor Guzmán empleó una expresión que él recoge: la anarquía total de procedimiento, que es lo que ocurriría en la situación que ha analizado, pues el juez no sabría cómo proceder con el sólo texto constitucional, a menos que existiera una ley complementaria que estableciera el cómo y cuándo esa protección jurídica podría hacerse efectiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que cabe preguntar cómo podría producirse la situación expuesta por el señor Evans frente a las normas que establece el Código Orgánico de Tribunales, que distinguen, como lo indicó anteriormente, entre materias civiles y materias penales, ateniéndose a la cuantía en materias civiles. Estima que si no puede jugar la cuantía, los asuntos de cuantía indeterminada deben ser conocidos por el Juez de Letras de Mayor Cuantía, las normas que establece el Código Orgánico de Tribunales son tan amplias que casi no podría darse el caso de que no fuera posible determinar a qué tribunal ordinario le correspondería el conocimiento de un asunto de tal naturaleza.

El señor EVANS manifiesta que si la materia está prevista en el Código Orgánico de Tribunales dentro de la competencia de un determinado tribunal, entonces, el precepto constitucional carece de sentido. Agrega que él entiende la norma, más o menos, en los siguientes términos: en primer lugar, ningún derecho establecido en la Constitución o en la ley quedará sin protección

judicial, en el evento de que no exista un procedimiento legal expreso que lo cautele, porque si el Código Orgánico de Tribunales lo resuelve y entrega competencia sobre una materia a un determinado tribunal, no existe el problema. En segundo término, considera que la protección corresponderá, a petición de parte, a la Corte de Apelaciones respectiva u otro tribunal, pero debe señalarse expresamente un tribunal —no hacer referencia a “los tribunales ordinarios de justicia”— que sea el tribunal de residuo, de cierre o de clausura, como lo denominó el señor Silva Bascuñán, que recoja todo aquello que no está protegido por un procedimiento legal expreso establecido por el legislador.

Hace presente que entiende el precepto en la forma expuesta, pues, de otra manera, o no tiene sentido la disposición o bien, se están empleando lenguajes diferentes.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el precepto en discusión tiene sentido por una razón derivada del ejemplo citado, hace un momento, por el señor Guzmán, atinente a las requisiciones, porque si hubiera existido dicho precepto en aquella oportunidad se habría podido recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, pero esto no era posible hacerlo, no obstante ser completas las reglas que contiene el Código Orgánico de Tribunales, pues estaba de por medio un conflicto con el Estado, y, por lo tanto, con la autoridad administrativa. Sin embargo, estima que en el momento mismo en que exista un precepto en la Constitución que disponga que aquellos asuntos en que, en realidad, el ciudadano puede quedar en la indefensión, por no estar establecido cuál es el tribunal competente, serán conocidos por los tribunales ordinarios de justicia, y desde el mismo instante en que ello se encuentre consultado en el Código Orgánico de Tribunales, se permitirá determinar con precisión qué tribunal va a conocer de esos asuntos que, en términos generales, la Constitución ha asignado a los tribunales ordinarios de justicia.

Cree que era perfectamente posible, en el caso de las requisiciones, haber recurrido, como lo hicieron muchos abogados, sosteniendo la competencia del tribunal de Mayor Cuantía del departamento en que estaba situado el inmueble, en conformidad a las normas del Código Orgánico de Tribunales.

El señor OVALLE expresa que es partidario de eliminar toda referencia a los juicios de requisiciones, porque en esa forma la discusión se remitirá a hechos anteriores al trabajo de la Comisión. Agrega que siempre sostuvo que los tribunales ordinarios de justicia eran competentes en esa materia, en virtud de lo previsto en el artículo 1º del Código Orgánico de Tribunales, lo que le parece indudable, porque dicho precepto contiene una norma, en cierto modo, de clausura, como la denomina el señor Silva Bascuñán, por cuanto entrega el

conocimiento de todos los asuntos civiles y criminales a los tribunales ordinarios que contempla la ley, y en cuanto establece un procedimiento y un tribunal que recoge todos aquellos asuntos que no tienen señalado otro tribunal o procedimiento que el ordinario de los Juzgados de Mayor Cuantía.

El señor EVANS manifiesta que, personalmente, no se imagina un juicio ordinario de mayor cuantía para proteger un derecho conculcado, es decir, que frente a un derecho conculcado deba entablarse una demanda en juicio civil ordinario, y agrega que no advierte cómo puede aplicarse en esta materia el Código Orgánico de Tribunales.

El señor OVALLE solicita que no se recurra al ejemplo citado, porque, a su juicio, no se compadece con la materia en debate, que son los derechos humanos, los cuales pueden ser conculcados y para cuya defensa existe un sistema jurídico establecido, pero estima que en el caso de que alguno de los derechos humanos fuera conculcado y el o todos los tribunales se niegan a conocer la acción o el recurso deducido para protegerlo, es necesario que, por último, exista un tribunal que no pueda negarse a ello.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el ejemplo mencionado por el señor Guzmán es muy gráfico, porque se trataba de un derecho humano —el derecho de propiedad— que había sido conculcado por el régimen anterior mediante las requisiciones, que se aplicaban en una forma que no sólo importaba una trasgresión a la ley, sino una violación de la Constitución Política del Estado. A este respecto, agrega que la verdad es que, dentro de la doctrina general, los tribunales ordinarios no habrían tenido competencia, pero, sin embargo, estaban llanos a resolver su competencia, como, efectivamente, muchos lo hicieron para no dejar en la indefensión a los ciudadanos, y le parece que no todos sustentan la opinión del señor Ovalle o la suya en este aspecto de la competencia.

El señor OVALLE señala que el ejemplo citado no le agrada, precisamente, porque tiene un contenido patrimonial.

El señor GUZMAN expresa que lo que sucede es que la tesis del señor Ovalle, en el fondo, se encuentra inconclusa, porque él ha reconocido que sería muy vago dejar entregada esta materia a los tribunales y que, por lo menos, ya se habría precisado que serían los tribunales ordinarios de justicia los que conocerían de ella. Señala que la inquietud que le asiste en común con el señor Evans, es que, tal vez, incluso, esta precisión sea demasiado genérica y se requiere determinar algún tribunal específico que quede facultado para dar forma a esta garantía de que ningún ciudadano puede ser dejado en la indefensión. Estima que es este punto el que debe estudiarse detalladamente,



aún cuando reconoce que ya se ha avanzado mucho con el hecho de haberse mencionado, primero, los tribunales y luego, los tribunales ordinarios, pero, en todo caso, le parece que ello no es suficiente y tiene al respecto una profunda inquietud, que le hace preferir que se establezca un tribunal más preciso.

El señor OVALLE hace presente que la Comisión sustenta en el Memorándum y en el estudio que ha realizado de diversas materias, que el recurso de amparo va a tener relación con todos los derechos humanos, por lo que estima que de esa manera se resuelve todo el problema y le parece que aun esta discusión es innecesaria. Propone, en consecuencia, dar forma definitiva al proyecto que, con su reconocida inteligencia, ha redactado el señor Silva Bascuñán, y suspender el debate hasta la próxima sesión.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que se ha producido cierto grado de confusión, porque se está perdiendo el punto de vista del marco dentro del cual debe redactarse el texto en discusión, puesto que no se están elaborando normas preceptivas de la organización institucional, sino que normas inspiradoras de la dogmática de la Constitución. Estima que debe llegarse hasta el punto de señalar el precepto consecuencial al de la igualdad ante la ley, que se desee incluir en la Carta Fundamental en relación con el ejercicio de los derechos mismos que ésta establece.

Agrega que en este precepto se debe afirmar el principio que se proyectará después en el resto de la Constitución y por el legislador, de modo que no es necesario establecer específicamente quién va a señalar cuál será el órgano competente, pues ello se contemplará después, cuando se estudie el tema de la organización institucional.

El señor EVANS estima adecuada la expresión "Ningún derecho establecido en la Constitución o en la ley quedará sin protección judicial", sin adicionarle nada más.

El señor GUZMAN considera que la sugerencia del señor Evans sería como expresar que la Comisión deberá, más adelante, hacer algo determinado, lo que le parece incomprensible, pues esa labor incumbe hacerla a la propia Comisión, y en cambio, en la forma propuesta, ésta aparece dándose una norma a sí misma.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, precisamente, si hubiera existido algún precepto análogo al que se discute, habría resultado clarísima la defensa de muchos derechos, porque ningún tribunal, cualquiera que fuera su jerarquía, podría haber llegado a la conclusión de que la decisión era que no le correspondía hacer nada en esa materia, puesto que si acaso lo está

preceptuando el constituyente en las normas generales preceptivas, inspiradoras de todo el ordenamiento jurídico, entonces, toda autoridad, desde el Presidente de la República hasta el último ciudadano, debe buscarle una solución, porque se estaría atropellando la Constitución por el tribunal que llegara a la conclusión de que no le corresponde hacer nada en la defensa de tales derechos. Estima que esto es lo que se desea establecer y su concreción podrá estudiarse más adelante.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, existe acuerdo, en principio, para establecer lo fundamental: "Ningún derecho establecido en la Constitución o en la ley quedará sin protección judicial".

El señor EVANS cree que el precepto puede quedar establecido en la forma indicada por el señor Presidente, si no se desea avanzar más.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que será muy difícil poder precisar en la Constitución el tribunal competente, porque ni siquiera en la actual Carta Fundamental está determinado, pues allí se preceptúa que del recurso de amparo conocerá el tribunal que señale la ley. Cree que el problema radica en cómo podría contemplarse en la Constitución que dicho tribunal será la Corte de Apelaciones o el Juez de Letras de Mayor Cuantía.

El señor EVANS considera que si la Constitución ya lo estableció respecto del fuero, también podría hacerlo en este caso.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en esta materia se desconoce la naturaleza de los derechos afectados.

El señor OVALLE manifiesta que, en su opinión, el problema surge debido a que se pretende resolver todos los aspectos del tema en este número, y cree que se va a establecer, en esta materia, una especie de tribunal de los derechos humanos, o un "ombudsman", como se denomina en Suecia, pero le parece que existe una predisposición a realizarlo todo de una sola vez, de lo cual resultan preceptos muy complejos que, después, originan diversos problemas.

El señor GUZMAN hace presente que deseaba señalar exactamente lo que ha manifestado el señor Ovalle, y agrega que, recogiendo lo expresado por el señor Evans, hace algunos instantes, a él le parece que si se configura un recurso de amparo que sea lo suficientemente sólido y se da una estructura adecuada básica al Poder Judicial en la Constitución, fluirá de ello que los derechos van a tener protección, pero, de ninguna manera, se trata de que la misma Carta Fundamental exprese que ningún derecho contemplado en ella quedará sin protección judicial, porque esto sería un mero encargo al

legislador, que puede o no cumplirse, como mucho otros que quedan como disposiciones programáticas.

Cree que corresponde a la Comisión configurar en la Carta Fundamental el medio, el recurso y el tribunal necesarios para que ningún derecho consagrado por ella quede sin protección judicial eficaz, pero no anunciarlo en un artículo para recogerlo, después, en otras disposiciones. Estima que la Comisión debe cumplir con ese deber creando el recurso, precisando el tribunal y estableciendo los mecanismos adecuados, con lo que se evitará hacer una declaración inicial previa.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que existe consenso acerca del aspecto señalado por el señor Guzmán.

El señor GUZMAN sugiere eliminar, por ahora, la declaración inicial y determinar si al momento de resolver el problema específico queda suficientemente cerrado el tema, como expresaba el señor Silva Bascuñán, y no es necesario, en ese caso, una disposición que tenga una índole programática, como entiende que la tendría la que se está sugiriendo.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que el precepto podría consignarse en este número.

El señor OVALLE estima que la norma es fundamental, pues ese es el principio constitucional, y agrega que el señor Guzmán redactó algo que le parece bastante acertado, que es el principio constitucional del que la Comisión obtendrá algunas conclusiones, por una parte, y extraerá obligaciones, por otra, para luego instrumentalizarlas donde corresponda. Recuerda que ya se ha expresado que la Constitución consagra el derecho a la vida y ese principio, a su juicio, inspirará todo el proceso posterior.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que la vivencia de la Constitución no es sólo un llamado constante al legislador, sino que es un llamado a todos los órganos del Estado, a toda la autoridad y a las personas, dentro de la convivencia nacional, y por consiguiente, de lo que se trata es de que todos los órganos del Estado se muevan dentro de esos principios inspiradores, o sea, que ejerzan sus derechos y facultades en una forma consecuente con esos principios, y cualquiera que sea la persona, la autoridad o el órgano que los infrinja, debe tener una sanción, debiéndose determinar un medio para adecuar toda su actuación.

El señor OVALLE cree que en la próxima sesión, debería estudiarse en profundidad lo que, en su opinión, debe consagrarse en cuanto a los principios

que todos los penalistas y constitucionalistas denominan “el debido proceso legal”.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, entonces, en la próxima reunión se analizaría en forma lógica los artículos 12 al 18 de la Constitución, y agrega que, con el objeto de que la invitación al señor José Bernales, Profesor de Derecho Procesal, tenga alguna utilidad práctica, debería solicitársele que opinara no sólo respecto de este inciso, sino de toda la problemática relativa al tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para invitar a la próxima sesión, al profesor señor José Bernales.

—Acordado.

En segundo término, hace presente que algunos miembros de la Comisión han sugerido la conveniencia de suspender por algunas semanas las labores de la Comisión, con motivo del receso de verano.

—Se acuerda suspender las sesiones de la Comisión a contar del día 20 del mes en curso hasta los primeros días de marzo próximo.

—Se levantó la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 101ª, CELEBRADA EN JUEVES 9 DE ENERO DE 1975.**

1. — Intervención del profesor señor José Bernales Pereira, la que versó fundamentalmente acerca de lo que debe entenderse por el concepto del "debido proceso legal".
2. — Intervención del señor Jaime Guzmán Errázuriz, acerca de la asesoría con que debe contar la Comisión Constituyente.

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.

Asiste, además, especialmente invitado, el Profesor de Derecho Procesal de las Universidades de Chile y Católica, don José Bernales Pereira.

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

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

Expresa a continuación que tiene el agrado de dar la bienvenida al profesor don José Bernales, quien ha tenido la gentileza de aceptar la invitación que se le ha formulado con el objeto de coadyuvar a la Comisión, especialmente en lo relacionado con el establecimiento de la garantía constitucional referente a la aplicación de la ley y a la adecuada administración de justicia.

Hace presente que la Comisión hizo llegar al profesor Bernales la indicación que sobre el particular propuso el señor Silva Bascuñán, y agrega que aún cuando sobre el contenido de fondo, en realidad, hubo acuerdo, en principio, en los aspectos fundamentales, los debates llevaron a la conclusión de que esta materia requería de una mayor preocupación y análisis. Agrega que el señor Guzmán, por ejemplo, precisó que él entendía que esta garantía debía quedar perfectamente diferenciada de una garantía anterior, ya aprobada por la Comisión, y que dice relación con la igualdad ante la ley. Entonces, aquí no se trata de establecer la igualdad ante la ley, sino que de la igualdad en la aplicación de la ley, sea por los Tribunales Ordinarios de Justicia o, en general, por todos aquellos organismos que ejercen funciones jurisdiccionales.

También la Comisión estuvo de acuerdo, en principio, en que en esta parte de la Constitución debía quedar claramente establecido que ningún derecho contemplado en la Carta Fundamental o en la ley pudiera quedar sin amparo en un momento determinado. La violación de cualquier derecho básico establecido en la Constitución o en la ley debía, en concepto de la Comisión, tener un recurso efectivo ante los Tribunales de Justicia, de manera que se pueda lograr el respeto y el amparo de ese derecho. Esto les llevó a un problema de competencia de residuos, por así decirlo, y se estimó que debían ser naturalmente los Tribunales Ordinarios de Justicia los encargados de conocer de todos aquellos casos de violación de derechos establecidos en la Constitución o en la ley, que no estuvieran entregados específicamente a un

Tribunal determinado. Pero surgió el problema de si se debía señalar, específicamente o no, en la Constitución, cuál sería el Tribunal competente o si bastaría, de acuerdo con las reglas dispuestas en el Código Orgánico de Tribunales sobre competencia, referirlo a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Además, hubo acuerdo, en principio, en la Comisión, para ampliar el recurso de amparo en términos de que la violación de todo derecho fundamental establecido en la Constitución otorgue al afectado el derecho de recurrir a los Tribunales de Justicia para el reconocimiento de la garantía, siempre que, naturalmente, ella lo permita, porque hay otro tipo de garantías que supone prestaciones del Estado, en que no procede contemplar este recurso de amparo.

Finalmente, a la Comisión también le interesa conocer la opinión del profesor señor Bernales respecto de todas aquellas disposiciones que dicen relación a la garantía de legalidad del proceso; y, además, sobre todos aquellos puntos que puedan plantearle los señores miembros de la Comisión.

El señor DIEZ desea hacer presente que, como estuvo ausente de la Comisión, muy poco conocimiento tiene de la discusión de este tema en especial, pero debe recordar, no obstante, que hubo un proyecto de reforma constitucional en el Congreso, que quedó pendiente en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, que hacía extensivo el recurso de amparo a todos los derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Cree que ese proyecto debe ser analizado junto con esta indicación, porque hay algunas cosas que aparentemente están en contradicción, porque tiene más fuerza extender el recurso de amparo a todos los derechos fundamentales de la Constitución, que el texto de la indicación del señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que su indicación no pretende sino ser la introducción de las normas que vendrán en relación con todos los aspectos generales. Es, nada más, que la enunciación del principio doctrinario básico, sin perjuicio de todo lo que vendrá a continuación. Sin embargo, considera importante escuchar ahora al profesor señor Bernales sobre todos los aspectos, no sólo en relación a los preceptos enunciados en esa indicación sino respecto de los que se establecerán más adelante. Por eso, encaja perfectamente todo lo que se ha hablado del recurso de amparo y cuál es la idea que se tiene sobre estas materias.

El señor BERNALES expresa que sus primeras palabras son para agradecer la deferencia de que ha sido objeto por parte de la Comisión al invitarlo a una de sus sesiones y para decir que, fuera de sentirse muy honrado, se siente muy agradecido, porque el Departamento Procesal de la Universidad Católica, desde

más o menos el mes de octubre del año pasado, se ha preocupado —y de esto hay constancia en varias actas del Departamento que, desde luego, pone a disposición de la Comisión— de los problemas procesales. Para ellos, el Derecho Procesal no es una rama del Derecho Privado, sino una rama del Derecho Público y un hijo menor del Derecho Constitucional; o sea, no se podría entender nada del Derecho Procesal sin la Constitución y sin el Derecho Constitucional.

El primer punto que llama la atención a los procesalistas, a los que se dedican a esta disciplina, es que no está establecido en la Constitución el derecho básico del proceso que es la acción procesal. La acción procesal es una categoría que ha sido aislada por los tratadistas más modernos. Consiste en el poder, más que una facultad, de obligar al tribunal a proveer, o sea el derecho de proveimiento, como algunos lo llaman. Es un poder de los particulares o de un organismo determinado, puede ser el ministerio público, y un deber, función pública de los tribunales, de proveer.

Esto está, en realidad, muy desmedrado en nuestra Constitución de 1925. Así es como en la única parte de la Constitución donde se habla de la posibilidad de hacer peticiones a la autoridad es en el número sexto del artículo 10, que se refiere al derecho de petición, que dice: "El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes". Aquí está el germen de la acción procesal, con una limitación muy grande en el sentido de que siempre se ha entendido, por parte de los constitucionalistas, que la acción procesal deriva del derecho de petición, con la diferencia de que la obligatoriedad de los tribunales de proveer no está establecida. Si se considera el artículo 80 de la Carta Fundamental se llega a una solución mucho más pobre. En este artículo 80 se define, en cierto modo, la jurisdicción como "La facultad de juzgar las causas civiles...", o sea, en el fondo, nuestra Constitución Política no consagra la obligatoriedad de los tribunales de proveer las acciones. Todos dirán que esto es una cosa de perogrullo, absurda, que no tiene importancia práctica, porque el Código Orgánico de Tribunales, los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal, establecen esta obligatoriedad; pero evidentemente ello no tiene jerarquía constitucional, sólo jerarquía legal. ¿Qué gravedad tiene esto? se pregunta. Se han visto muchas cosas que han pasado en Chile y en otros países se tienen ejemplos graves. En los tiempos del nazismo alemán hubo un proyecto muy importante en el sentido de que todos los procesos debían iniciarse únicamente a requisición del juez. No podían iniciarse por acción que es lo que se llamó "Führerprinzip", que todavía existe, que los alemanes denominan "principio directivo del juez", es decir, privar al particular de la posibilidad de accionar. Tal vez se dirá que esto es totalmente absurdo, pero



es una posibilidad que hay que, ciertamente, considerar.

Evidentemente, agrega, esto significa dos cosas. La primera es establecer, en forma bien concreta, el derecho de acción, el derecho de accionar ante los tribunales, facultad cívica inalienable. Es un derecho natural del hombre, que es derivado del derecho de petición. La segunda, es establecer en el artículo 80 de la Carta Fundamental, sin perjuicio de corregir otros defectos técnicos, que esta "facultad de juzgar las causas civiles y criminales" debe transformarse en la función pública, obligatoria, que tienen los tribunales de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como se verá más adelante.

Esta es la primera observación que se podría hacer con respecto a la acción.

Como argumento al margen, debe hacer presente también que hay tratadistas de derecho procesal, como Guasp, que es considerado lo más grande que hay en España en este momento, junto con Prieto Castro, que estiman que la acción no es propia del derecho procesal. En su Tratado de Derecho Procesal, Guasp no trata ni nombra la palabra "acción", porque para él la acción es un derecho constitucional. Así es como empieza su obra con la palabra "pretensión", que viene a ser la concreción de la acción en la demanda.

Esto viene a acentuar la idea de que la Comisión debe preocuparse preferentemente del problema de la acción procesal.

La indicación del profesor Silva Bascuñán trata este asunto y, evidentemente, se hace eco de este vacío. En un párrafo de ella dice: "Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos y dispondrá de recurso efectivo contra actos que los violen". Sin duda, agrega, aquí está consagrado el derecho de acción, sin perjuicio de que la Comisión lo consagre en forma más enfática.

Ahora, exagerando un poco la cosa —porque es su obligación plantear todos los problemas— y yendo ya al derecho procesal ideal, a como se entiende en Estados Unidos, por ejemplo, en los países anglosajones, el "Common law", se considera que lo ideal es que ningún proceso pueda iniciarse de oficio. Se considera aberración las disposiciones de nuestros artículos del Código de Procedimiento Penal en virtud de los cuales el juez podría iniciar un proceso por pesquisa judicial, y aberración, por supuesto mucho más grande, el hecho de que un proceso civil pueda iniciarse de oficio, porque allí el juez se transforma en inquisidor de la vida privada de los ciudadanos. Por eso, el principio dispositivo, o sea, el principio de acción de parte —"nemo iudex sine actore": no hay juez sin actor—, es el que ha dominado siempre en la civilización occidental. Esto viene del siglo XIII. Santo Tomás, por ejemplo, en

la Suma Teológica, dice —a pesar de que en ese tiempo ya estaba en germen el Santo Oficio— que es grave atentado contra la persona humana que un proceso se inicie de oficio por el tribunal.

En los países anglosajones, que entienden muy bien este asunto, no hay ningún proceso que pueda iniciarse de oficio. Cuando se trata de graves crímenes, se inicia por una acción de funcionario especializado —ministerio público— o de particular.

Evidentemente, eso va en contra de nuestra tradición procesal. En Chile, la pesquisa judicial es algo ya consagrado. Cree que sería un poco absurdo remover este problema ya que una modificación constitucional podría echar por tierra todo el problema de la pesquisa judicial y obligar a establecer el ministerio público en primera instancia, con el objeto de preservar en la Constitución este principio sagrado de la acción. Estima que eso es un poco exagerar las cosas; pero, por lo menos, debe consagrarse la acción como un poder inalienable, de manera que no pueda existir ningún proceso sin que una persona tenga el derecho, ya sea de accionar al principio, o de accionar a continuación de haberse iniciado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a este respecto el señor Guzmán hizo una observación interesante en la sesión anterior en el sentido de que hay que tener cuidado en no establecer un derecho a la acción que sea demasiado amplio y que el día de mañana pueda permitir llevar al conocimiento de los tribunales de justicia materias que no debieran ser propias de los tribunales por decir relación a los organismos intermedios y a la regulación de éstos, ya sea estatutaria o bajo otras fórmulas jurídicas. Cree que sería interesante que el señor Guzmán diera a conocer su opinión sobre esta materia una vez que el profesor BERNALES termine su exposición.

El señor BERNALES expresa que lo más importante de su intervención puede ser lo relativo al actual artículo 11 de la Constitución Política.

El artículo 11 ha sido examinado primero por los constitucionalistas en forma parcial. Ahora, ya los profesores de derecho constitucional lo estudian en forma mucho más completa. En su tiempo, se le daba sólo importancia penal. Ahora, se le da importancia procesal.

Dice: "Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio". Aquí se establecen dos cosas muy claras: en primer lugar, el concepto de "debido juicio" —nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente— y, en seguida, el hecho de que la persona debe ser juzgada en virtud de una ley

promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio.

Agrega el profesor Bernal que cuando se le enseñó derecho constitucional en su época de estudiante, se le enseñó que, en realidad, aquí se trataba de algo relacionado con el proceso penal. Se restringía el concepto de la condena al proceso penal y se sostenía que, cuando se decía "en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio", se trataba de que la ley penal fuese anterior al hecho, al delito que era investigado. Pero, con posterioridad, los constitucionalistas han evolucionado y han entendido este concepto en el sentido de que nadie puede ser condenado en materia civil, materia de sentencia de condena, si no hay proceso legal, si no hay juicio legal, y en virtud de una ley promulgada antes del conflicto suscitado.

Sin embargo, el problema que se suscita es el siguiente: ¿Qué se entiende por "juicio legal"? El día de mañana, como sucedió en tiempos de la Unidad Popular, una ley puede contener disposiciones que vayan en contra de conceptos de derecho natural. Por ejemplo, puede autorizar la posibilidad de que el juez condene o absuelva sin conocimiento suficiente, sin el debido emplazamiento, sin recibir prueba, todo esto en forma totalmente incompleta. Resulta que, como ésa sería ley, aquel proceso sería legal y no infringiría el artículo 11 de la Constitución. Un abogado hábil podría "agarrarse" un poco del artículo, diciendo que, en ese caso, no se trataría de juicio, no habría juicio, porque algo elemental del juicio es que haya conflicto, que haya partes, que haya conocimiento, etcétera. Pero, con este sólo artículo, un recurso de inaplicabilidad se perdería necesariamente en la Corte Suprema, por falta de algunos elementos de derecho natural del proceso.

Entonces, esto lleva a estudiar un problema que viene desarrollándose más o menos desde principios del siglo XIX en Estados Unidos y que es el famoso concepto del "due process of law", o sea, del "debido proceso legal". Debe advertir que el "debido proceso legal" viene de una larga tradición jurídica desde el tiempo de la Carta Magna. Empezó allí, con una serie de elementos, siguió después en el "bill" de hábeas corpus y posteriormente corresponde a una evolución, a un desarrollo de juristas ingleses y norteamericanos. En Estados Unidos, prácticamente, la única garantía constitucional importante que existe es la del debido proceso legal. Señala, el profesor Bernal, que él estudió en ese país y le llamó la atención que en Derecho Civil, Derecho Procesal, Derecho Constitucional y en casi todas las asignaturas se estudiaba aquel concepto, que era lo más importante. Es decir se estudiaba el principio de derecho natural que informa el proceso. ¿Cuáles son estos principios que vienen desde tiempos inmemoriales? En la Corte Suprema de los Estados Unidos y en las constituciones americanas, por ejemplo en la enmienda sexta de la Carta de Garantías Individuales de la Constitución de Massachussets, de

1879 -1880, en la parte primera, Nº 12, se han consagrado los principios más relevantes que delimitan el debido proceso legal, los cuales, en general, son los siguientes: primero, noticia al demandado del procedimiento que lo afecta. Es decir, lo que en Chile se denomina la notificación. En seguida, razonable plazo para comparecer y exponer derechos, sus derechos por sí o por testigos. A continuación, presentación de éstos y de cuantos medios de prueba pueda disponer en apoyo de su defensa. O sea, lo que en nuestro país se llama el emplazamiento. Para aquellos es importante sobre todo la posibilidad de aportar la prueba, y que el tribunal la reciba en forma legal. Pero todo esto debe ser racional. Lo que importa a los americanos principalmente es fijar principios racionales, que se dé noticia en forma racional, y no suceda como en algunos países sudamericanos en los cuales una demanda de divorcio, por ejemplo, se notifica por el estado, por el tribunal, y se entiende emplazado el demandado. Evidentemente, ellos quieren que se dé noticia en forma racional y conveniente, y que de igual modo se proceda con el emplazamiento. En seguida, un tribunal constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de honestidad e imparcialidad. Esto ofrece muchas dificultades para ponerlo en una Constitución.

Después, tribunales con jurisdicción, competencia adecuada.

También desea referirse a la Declaración de los Derechos del Hombre. En la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 se habló precisamente de los principios del debido proceso y se señaló lo siguiente: "Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". "Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente, y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". Incumbe a la doctrina la responsabilidad de saber qué significa en lenguaje universal un proceso o un recurso de plena igualdad, ser oído públicamente.

Evidentemente, ello significa consagrar en la Constitución los principios formativos del proceso y del procedimiento, que son también de derecho básico, de derecho natural, que serían la imparcialidad del tribunal, la jurisdicción, competencia. En seguida, el principio que don Rafael Fernández Concha, en su Tratado de Derecho Natural, llama "de disertación". O sea, la posibilidad de que una persona pueda oponerse a la pretensión contraria; el principio de contradicción, el principio de bilateralidad de la audiencia.

En seguida, el principio aplicado a la prueba. La libre aportación de prueba y

que una persona tenga el derecho de aportarla. Otra conquista procesal notable que también podría consignarse en la Constitución es el de la fundamentación de los fallos. Se trata de una conquista procesal lograda en las leyes Marianas y que Carlos III había eliminado, pero que existía desde tiempos remotos.

Otro principio sería el derecho a los recursos legales con posterioridad a la sentencia, que tiene evidentemente algunas derogaciones por el hecho de que pudiere haber tribunales de primera instancia colegiados que eliminen la necesidad de los recursos. Tal vez, esto no podría ser materia de orden constitucional.

Estos serían en forma muy somera algunos principios del "debido proceso" que podrían establecerse en la Constitución, aunque es indudable que ellos deben ser analizados en profundidad, pues son sólo insinuaciones suyas que necesitan de parte de la Comisión un mayor análisis. Cree que lo fundamental es establecer normas que digan que hay un debido proceso legal cuando existe un tribunal competente establecido por ley —y evidentemente, la competencia de una ley posterior—; cuando se notifica la demanda al demandado, cuando se le da un tiempo racional para que se defienda y para aportar pruebas.

El señor DIEZ manifiesta que sería conveniente analizar el tema del "debido proceso" antes de pasar a otras materias, porque después se verán otros temas que pueden hacer disminuir la importancia de lo que ha dicho el profesor Bernalles.

Piensa —y lo ha creído siempre— que la Constitución debe establecer las garantías procesales mínimas. Se debe introducir dentro del sistema de nuestra Constitución las reglas del "debido proceso" y cree que ellas se podrían establecer dentro de las garantías procesales mínimas. Estima que ello resulta indispensable, no por el hecho de que estas garantías procesales mínimas no estén en nuestra legislación, sino para darles jerarquía constitucional. Inclusive decirlo expresamente: "garantías procesales mínimas", estableciendo que la ley proveerá las demás garantías, pero ninguna ley ni aún la relativa a la justicia vecinal, al juez de subdelegación, pueden apartarse de las reglas procesales mínimas. Y éstas son muy parecidas a las señaladas por el señor Bernalles como las del "debido proceso": el derecho a la justicia, el derecho a la acción, el derecho a juicio, de tribunal competente, el derecho a tener noticia de lo que se está efectuando, el derecho a presentar su alegación, el derecho de aportar pruebas.

Cree muy importante, al hablar de garantías procesales mínimas y con respecto a los derechos humanos, decir que uno de los cargos que se hacen a

Chile con pretensión de serio es que no hay una independencia debida de algún tipo de tribunal. Se sostiene por algunas personas en reuniones de la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que la justicia militar chilena de tiempo de guerra, en la cual sólo intervienen oficiales de las Fuerzas Armadas, no cumple con la garantía de independencia de la Declaración de los Derechos Humanos, porque está en presencia de un gobierno militar y de una justicia militar. Resulta difícil explicar que, dentro de la tradición chilena, la justicia militar es independiente, aún dentro de las propias unidades donde la forman, porque un superior jerárquico jamás se atrevería a hablar a un miembro de un consejo de guerra para influirlo en un determinado sentido, y menos darle una orden. Eso es muy difícil de explicar. Y la gente se afirma en la letra de la Declaración de los Derechos Humanos para decir que éstos no son tribunales independientes, porque un gobierno militar, con una justicia militar que termina con la sentencia y con el fallo del general, del jefe militar correspondiente, no es una justicia independiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que habría que distinguir entre tiempo de guerra y tiempo de paz.

El señor DIEZ manifiesta que dentro del tiempo de paz no tienen duda alguna porque hay Corte Marcial, hay recurso de queja. Es en tiempo de guerra, en virtud de que no cabe el recurso de queja, en virtud de que no cabe apelación ante la Corte Marcial, donde surge el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no hacen distinción entre guerra exterior propiamente tal y estado de guerra interna.

El señor DIEZ responde que no, pues ellos sostienen que entre ambas no hay distinciones, y hacen el cargo con alguna seriedad por lo menos aparente.

Cree en la independencia de los tribunales militares, porque en la práctica son independientes. De manera que tienen la independencia y la imparcialidad que se requiere frente a los derechos.

Pero la contrapartida es: "Ustedes no pueden sostener la independencia de los tribunales militares, porque en un Gobierno militar, sin Congreso Nacional, sin fiscalización, etcétera, un tribunal que termina su labor con el fallo de un militar y donde no hay recurso ninguno a personas de designación distinta a la del Gobierno, nos parece débil la independencia".

Este argumento lo han usado en numerosas oportunidades en contra de Chile.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, en realidad, con la Primera Guerra

Mundial en el derecho inglés cambió enormemente la idea sobre la relación que debe haber entre la justicia militar y la justicia civil, porque antes de esa Guerra, y sobre todo antes de una ley de 1920, era un principio básico en el derecho inglés que la guerra tenía que ser guerra efectiva, real, y que inmediatamente, por su naturaleza, donde había guerra terminaba la jurisdicción ordinaria y, entonces, no coexistían de ninguna manera frente a una guerra efectiva, y en donde se estaba desarrollando no existía en funciones la jurisdicción ordinaria. Sólo después de la experiencia de la Guerra —porque al fin y al cabo hacía muchos siglos que los ingleses no tenían una guerra tan cerca, tan inmediata— se ha sostenido, en estos últimos 40 ó 50 años, que, en realidad, no obstante la existencia de la guerra, debe coexistir la jurisdicción ordinaria con la justicia militar.

Por eso la dificultad de la situación chilena reside en que, en realidad, conceptualmente cuando hay guerra la justicia militar es nada más que una justicia de ejecución militar como operación bélica; forma parte del proceso.

El señor DIEZ señala que los que atacan a nuestro país no entienden nada. Se les dice: "El Consejo de Guerra requiere de alegatos de abogados; se han demorado nueve meses en el proceso; se ha aportado la prueba". Pero ellos contestan: "Es que eso no es un Consejo de Guerra". Pero resulta que según la legislación chilena ése es un Consejo de Guerra. "Ah, no" —responden—; "ustedes están usando la expresión en un sentido que no corresponde. Consejo de Guerra es un consejo militar en acción; dentro de las 48 horas está fallado y cumplido el fallo: el tipo está preso, o está expulsado del Ejército, o está fusilado, y generalmente el acusado no tiene ninguna oportunidad de llamar a un abogado".

Por eso se ha atacado al país con mucho escándalo. Según ellos, Consejo de Guerra significa sin defensa, sin abogado, por hechos anteriores, sin nada, etcétera. Porque en Chile se emplean las palabras con un sentido distinto del que las usan los europeos, y se tiene un sistema procesal penal absolutamente distinto. De manera que todo es una confusión sumamente difícil de explicar.

El señor EVANS expresa que ha escuchado con mucha atención lo que el profesor BERNALES ha señalado respecto de los elementos que, a su juicio, podrían incorporarse en la Constitución en una tentativa o en una eventual definición del "debido proceso", y desea consultarle si no estaría dentro del debido proceso el derecho a examinar las pruebas presentadas.

El señor BERNALES responde que sí. Porque forma parte del principio de la bilateralidad de la audiencia tanto contestar la demanda como examinar y poder contestar las pruebas.

El señor EVANS señala que hay un principio del debido proceso al cual el señor Bernales se refirió de paso y dio un argumento respecto del que desea formularle una consulta.

Cree que es elemento del debido proceso el señalar expresamente de que siempre habrá recurso ante una instancia de superior jerarquía. Le parece que ésa es una garantía básica, elemental. Pero el profesor Bernales señaló que si bien es cierto ese elemento existía, no procedería cuando el tribunal de la instancia o de la primera instancia fuere colegiado. La verdad es que no alcanza a distinguir la razón de esta excepción o de esta justificación.

El señor BERNALES manifiesta que se ha pensado que el tribunal colegiado de primera instancia, si está bien constituido, podría, en esas condiciones, omitirse la apelación a un tribunal superior. En todo caso es una cuestión que corresponde decidir a la Comisión y respecto de la cual tiene algunas dudas. El hecho es que en la Constitución de Estados Unidos, en la Declaración de los Derechos Humanos, el recurso propiamente tal de recurrir al tribunal superior no está considerado.

El señor DIEZ expresa que en cuestiones mínimas podría hacerse la distinción. Hay algunos litigios que, en realidad, tienen el nombre de juicio, pero son dificultades vecinales o familiares que no necesitan apelación, sobre todo que ello cuesta dinero. Chile es un país pobre. No pueden establecer principios que resulten inaplicables en la práctica —era uno de los defectos de la Constitución de 1925—, o que vayan a encarecer de tal manera o requerir tal organización del Poder Judicial, distinta de la que se tiene actualmente, que hagan ilusorios los artículos de la Carta Fundamental.

Comparte la posibilidad, el deseo de que todo hombre tenga el derecho a que la sentencia sea revisada, pero cuando realmente sea una sentencia que imponga una pérdida de libertad o imponga una pena pecuniaria de cierta importancia o afecte a los derechos de una persona como trabajador o a su "status" social, pero no todas las sentencias.

El señor BERNALES manifiesta que esto no está considerado en La Declaración de los Derechos del Hombre. Quiere advertir otra cosa. Existe un recurso que tiene su base en el artículo 11 de la Constitución, que es el recurso de casación en la forma, que precisamente tiende a proteger el debido proceso. Es cuestión de leer las causales del recurso de casación. Todas tienden a proteger el debido proceso. En algunos países socialistas, por ejemplo en la Unión Soviética, en algunas partes se ha eliminado el recurso de apelación y se mantienen el recurso de casación en la forma como una manera de proteger el concepto de debido proceso. Podría agregarse la posibilidad de reclamar por la



no observancia de las normas que rigen el debido proceso.

El señor DIEZ señala, sobre el derecho procesal soviético que tuvo noticias en Boston que había un estudio de la Universidad de Harvard analizando las garantías procesales en el sistema penal en la Unión Soviética. Y en ese estudio, que es un estudio universitario muy serio, se llegaba a la conclusión de que no existían las garantías procesales mínimas.

Cree que sería muy interesante si la Mesa de la Comisión pudiese conseguir con el Embajador de los Estados Unidos o con el agregado cultural de ese país que se solicite a la Universidad de Harvard esta investigación sobre el derecho procesal penal soviético.

El señor EVANS señala que le parece interesante la sugerencia del señor Díez siempre que ella no paralice las labores de la Comisión.

El señor DIEZ expresa que lo que se haga en este primer estudio de la Constitución no hay duda de que de alguna manera será sometido al debate público y se tendrá que volver a revisar, por lo que le parece adecuado tener este elemento de juicio en una materia tan importante en el mundo moderno como son las garantías procesales que se deben aplicar no sólo al individuo frente al Poder Judicial, sino también al individuo frente a la administración, que en muchos casos está ejerciendo realmente muchas funciones de carácter judicial, de modo que no sólo se debe limitarlas frente a lo que es realmente el Poder Judicial, sino que estas garantías procesales mínimas se deben hacer también aplicables a procesos o determinaciones de carácter administrativo que afecten la vida y la honra de las personas.

El señor GUZMAN cree que el único límite eficaz que existe contra la arbitrariedad del derecho positivo es la fe en el derecho natural. Cualquier limitación que en el campo del derecho positivo se quiera colocar a la injusticia o a la arbitrariedad es débil si no existe una conciencia sólida frente al derecho natural de parte de gobernantes y ciudadanos en general. Cree que lo demás es muy sencillo: todo positivismo termina en que la ley se fundamenta finalmente en la voluntad del Legislador y ésta es la última razón de justificación de la ley. Lo único que se puede hacer es elevar el rango o exigir más quórum para que concurren más voluntades, pero, en definitiva, todo positivismo termina en que es la voluntad humana, la del legislador, la voluntad de la autoridad, la que en definitiva legitima una disposición jurídica. Y toda la doctrina del derecho natural, cualesquiera que sean las escuelas, los matices o variedades que en los distintos aspectos puedan existir a este propósito tienen la concepción muy clara de que hay ciertas normas que están por encima de la voluntad humana y a la cual toda voluntad legisladora o que

lleve a cabo una norma jurídica, deben subordinarse.

Dice esto por lo siguiente: porque cree que la Comisión ha dado un paso trascendental y que es, a su juicio, lo más importante tal vez que haya aprobado en todo el trabajo que se ha desarrollado, al incorporar este límite, que es el único límite eficaz, de establecer que la soberanía no tendrá otras limitaciones que aquellos derechos que emanan de la naturaleza humana. No recuerda, —el texto exactamente, pero se refiere a que la soberanía está limitada por la naturaleza humana, y—, a su juicio, ese texto autoriza a entablar incluso recursos de inaplicabilidad y a pedir la inconstitucionalidad de leyes que aunque no violenten algún texto expreso de la Constitución, violenten derechos fundamentales de la persona humana, porque al hacerlo están violentando el texto expreso de la Constitución: el que señala que la soberanía está limitada por los derechos fundamentales o naturales del hombre.

Y en este sentido, si su interpretación fuera correcta y compartida por los demás miembros de la Comisión, cree que en cierto modo se estaría liberado de tener que hacer algo, a su juicio, sumamente engorroso, aparte de innecesario, según la tesis que sustente, y es el hecho de tratar de cerrar toda posible brecha a la arbitrariedad legislativa que se pudiera concebir a través de la vía de poner normas constitucionales que expresamente lo impidan.

Cree que esta tarea, en primer lugar, llevaría a un texto constitucional tremendamente extenso y además nunca se lograría cerrar todas las brechas, porque siempre se escaparía alguna, se estaría actuando en función de la experiencia que se ha tenido o, por último, de la imaginación, pero siempre se ha visto que la maldad humana o la mala fe, cuando existe en un gobernante, es superior a toda imaginación en cuanto a cómo intentar burlar disposiciones legales o constitucionales. En realidad cree que se estaría haciendo un dique muy pobre y engorroso.

Quiere también entender en este sentido lo que muchas veces ha manifestado el señor Silva Bascuñán, en el sentido de que no se trata de hacer una especie de enciclopedia demasiado extensa de todo lo que pudiera ser un derecho que conviniera consagrar, porque también hay que establecer ciertos mecanismos fluidos y flexibles para que el Legislador y la jurisprudencia tengan los medios para hacer valer y respetar estos derechos, y no pretender hacerlo todo en un texto constitucional absolutamente cerrado y, por lo mismo, excesivamente extenso. Entonces, cree que en esta materia se podría remitir a un concepto, y deseaba preguntar al señor Bernales, si él está de acuerdo o no lo está con esta idea. Cree que el concepto del debido proceso, es un concepto que, en primer lugar, ya está incorporado a la doctrina jurídica universal y, en segundo

lugar, es un concepto cuyas precisiones pueden ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia, de manera que se deja abierto un campo al respecto.

Cree que si en este sentido se consagra la idea de que todo juicio debe realizarse conforme a las reglas del debido proceso, se está fijando una norma de rango constitucional sin entrar a detallar cuál es el contenido del debido proceso. Y justamente, en este predicamento será, por ejemplo, perfectamente lógico y razonable que no exista un recurso contra un determinado juicio que a todas luces no merezca tal recurso, y cualquier tribunal, cualquier tratadista o intérprete llegará a la conclusión de que no se ha violado, por suprimir el recurso en tal caso, la norma del debido proceso ni del derecho natural. Y, en cambio, evita tener que entrar, en una norma de rango constitucional, como es la que se está analizando, a prever todos los posibles casos de excepciones, o a la inversa, que sean tan rígidas que impidieran hacer las excepciones que fueran necesarias.

Finalmente, quiere señalar que sí conviene hacer una referencia a la idea de la acción procesal como un derecho fundamental, porque podría ser muy breve su texto. En todo caso, al texto propuesto por el señor Silva Bascuñán, en la sesión pasada, se le había formulado una observación y desarrollado una inquietud, que su autor compartía, y que era que no pudiera interpretarse el texto como una facultad de los tribunales de justicia, y mucho peor, como un deber de ellos, entrar a conocer de materias que caen dentro de la autonomía de las sociedades intermedias, ya que muy fácilmente las personas que se vieran afectadas por un conflicto dentro de una sociedad intermedia y que se mueven dentro del campo de la autonomía de ellas mismas, pudieran querer recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer derechos que entendieran violados, pero que en realidad deben solucionarse de acuerdo con los estatutos y mecanismos internos de esa sociedad intermedia, preservando con ello una autonomía que es un bien mayor a la posible lesión que pudiera derivarse dentro de la misma sociedad intermedia de una vulneración que se hiciera de algún derecho de alguno de sus miembros, pero, en realidad, eso había sido compartido por el señor Silva Bascuñán y toda la Comisión, y se trataba solamente de buscar el medio más adecuado para darle expresión.

En todo caso, en el texto de la Declaración de las Naciones Unidas el problema está perfectamente salvado porque se habla de recursos frente a violaciones de derechos fundamentales de la persona humana. Y es evidente que estos derechos fundamentales escapan a la autonomía que pudiera reclamar cualquier sociedad intermedia.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que está completamente de acuerdo en

que se debe mantener la autonomía de los grupos autónomos. La observación que formuló era que esa autonomía sólo tiene vigencia cuando el cuerpo se mueve dentro de su competencia y no fuera de ella.

El señor EVANS cree como el señor Guzmán que es extraordinariamente difícil señalar en la Constitución cuáles son las garantías mínimas del debido proceso. Cree que se entraría en una reglamentación difícil que podría ser fuente de graves conflictos el día de mañana. Pero tampoco le atrae la idea de emplear escuetamente la expresión "debido proceso", porque existe toda una historia anglosajona que la puede complicar mucho más.

El problema de los recursos está planteando una dificultad. Se pregunta si el precepto constitucional dijera que nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente y con las garantías de un racional proceso, no se estaría entregando por ahí un camino a la jurisprudencia para que vaya señalando lo que se entiende por debido proceso.

El señor BERNALES señala que bien podría emplearse la expresión "justo proceso", a lo que el señor EVANS agrega que bien podría decir "justo o racional".

El señor DIEZ manifiesta que ambos conceptos son distintos: racional y justo. Racional, referido al procedimiento, y justo, a lo sustantivo.

El señor EVANS expresa que si se emplea escuetamente la expresión "debido proceso", tiene el temor —aunque es partidario de un texto escueto— de obligar al intérprete, a la jurisprudencia, a los tratadistas y a los abogados, a un estudio exhaustivo de los antecedentes, especialmente como ha señalado el profesor Bernales, de la doctrina y la jurisprudencia anglosajona.

En cambio, cree que nadie puede dejar de entender o de sostener con un mínimo de valor, en el sentido de eficacia, que hay ciertas garantías mínimas racionales en un proceso. Ya se desprenderá de la naturaleza del proceso si es garantía mínima racional el que, por ejemplo, deba ser la sentencia objeto de apelación o de consulta o no; dependerá de la naturaleza del asunto el que racionalmente pueda concluirse de que no es necesario otorgar un recurso. Por eso, consulta si sería conveniente emplear la expresión "racional", agregada a "justo", como se ha sugerido, en lugar de "debido proceso".

El señor BERNALES señala que a él le gustaría agregar la expresión "justicia" a "racionalidad", por una razón de conocimiento práctico en los tribunales.

Si se pone sólo la expresión "debido proceso" podría interpretarse que lo que es debido es lo que está en la ley, y lo que se debe hacer es lo que ha dicho la

ley. Entonces resulta que es un poco restringido y puede interpretarse asimismo en forma limitada. Por eso, considera adecuado agregar las expresiones "racionalidad" y "justicia".

El señor DIEZ agrega que al recurrir a estos conceptos en el Derecho, en el fondo el señor Bernalos los está remitiendo a una cosa superior al Derecho; los está remitiendo a la razón. Y como dice Santo Tomás, rige todo lo que está sometido a su imperio. Y como los procesos están sometidos al imperio de la razón, deben someterse a las reglas de la racionalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que encuentra muy interesantes las observaciones que ha formulado el señor Guzmán y que acoge el señor Evans y, posiblemente, la unanimidad de la Comisión y el propio profesor Bernalos, porque la verdad es que cuando escuchaba, encontrando extraordinariamente interesante su exposición, pensaba lo difícil que sería para la Comisión consignar detalladamente todas estas garantías mínimas de carácter procesal en la Constitución Política del Estado. Piensa sí, sin embargo, que se debe consagrar el derecho a la acción, porque le parece que es fundamental y debe estar inserto en la Constitución.

Por lo demás, la competencia del tribunal en el sentido de que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal competente está establecida actualmente en la Constitución, pero las demás normas cree que deben quedar comprendidas dentro de la sugerencia que ha hecho el profesor Evans, y que la encuentra muy atinada, en el sentido de que nadie puede ser juzgado sino con las garantías de un racional proceso. Pues, piensa que no se podría, por ejemplo, establecer en la Constitución ni siquiera el principio del emplazamiento, porque puede ocurrir, y todos lo saben, que una persona puede ser condenada en rebeldía, y se tendría que entrar a establecer en la Constitución la situación de la rebeldía. Lo mismo ocurre, en cierto modo, con las pruebas.

En fin, hay una serie de situaciones que se presentan en el orden procesal y que no se podrían consignar en la Carta Fundamental, concluye el señor Presidente.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que realmente sería bastante peligroso incorporar al texto constitucional una frase de la Constitución inglesa que está insertada en el sistema jurídico anglosajón, porque les llevaría a una serie de confusiones, tanto en la relación de los dos sistemas jurídicos como de la recta interpretación del sistema jurídico que la Comisión desea incorporar en nuestra Constitución.

Agrega que, en lugar de colocar una frase al estilo de la racionalidad y de la justicia en este punto, conceptos que son muy genéricos y que en verdad

están lisa y llanamente expresados, como bien recordaba el señor Guzmán, en el Capítulo general, —comparte con él la tranquilidad de que con ese Capítulo general se ha cubierto cualquier vacío conceptual que haya en la Constitución, porque allí está la inspiración para arreglar y deducir todas las consecuencias que lógicamente deban derivarse de una concepción racional del orden natural y de la incidencia en la conformación de la persona y del hombre— procuraría sintetizar en términos y palabras sumamente castellanas y tradicionales lo que es la esencia del debido proceso.

Cree que la esencia del debido proceso está en una frase que expresase: "previo oportuno conocimiento y adecuada defensa". Porque ahí está todo el asunto. No sabe si el señor Bernalles piensa que en esa frase esté reemplazado en forma más precisa y más referida a la situación, las normas generales de justicia y racionalidad y que se van a colocar otra vez en términos demasiado genéricos y conceptuales cuando esa parte genérica y conceptual ya está dicha. Pero aquí se trata de que la aplicación de esta exigencia genérica está en decir "oportuno y debido conocimiento", para que se pueda entender.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que no debe olvidarse el caso de que una persona sea condenada en rebeldía, por encontrarse inclusive en el extranjero, o prófuga, sin que haya tenido conocimiento.

El señor BERNALLES acota que un rebelde, si bien tiene la oportunidad de defenderse, no tiene defensa.

El señor DIEZ confiesa que el tema es apasionante y difícil. Cree que la reiteración de lo que se consagró en el inciso final del artículo 4º, sobre la limitación de la soberanía y el respeto de los derechos que emanan de la naturaleza humana es bueno reiterarlo en las garantías procesales, ya sea en la forma de remitirlo a la racionalidad y la justicia de los procedimientos judiciales. Pero, por otra parte, le parece que las palabras "racionalidad" y "justicia", si bien es cierto pueden dar lugar a una muy rica jurisprudencia, también son suficientemente amplias como para que la ley declare que la racionalidad en este sentido tiene una dimensión determinada y la justicia también, y se deje en materia procesal disminuida su eficacia. Los conceptos por los cuales la ley positiva se remite a consideraciones generales, como orden público, buenas costumbres, equidad, racionalidad y justicia, tienen los defectos de su virtud, tienen los defectos de la vaguedad: al mismo tiempo que permiten a un buen sistema judicial, a un buen juez, con leyes que le den suficiente amplitud, buscar la justicia, también pueden permitir a una legislación intencional disminuir y perjudicar esas garantías.

Está de acuerdo en que la Constitución no puede entrar a señalar las garantías

procesales mínimas porque sería demasiado limitativa del concepto de respeto a la racionalidad de los derechos humanos envueltos. Pero cree que la Constitución podría con una redacción cuidadosa dejar constancia de que la línea general del Constituyente es que todos los procesos estén sometidos a la racionalidad, concepto que va a ir sufriendo una evolución de acuerdo con el progreso de la civilización, pero que el Constituyente, entre otras cosas, y sin que esto constituya limitación, considere algunas normas de garantías procesales mínimas. Por ejemplo, el derecho a tener oportuna noticia, o a usar fórmulas racionales que permitan presumir que se tiene adecuada noticia; el derecho a la defensa, a su juicio, resulta indispensable. De esa manera se señalaría que la interpretación del constituyente de hoy sobre esa racionalidad considera algunas cosas mínimas en el establecimiento del debido proceso, respecto de las cuales el señor Bernaldes podría orientar a la Comisión.

No le gusta la idea de crear sólo la parte general sin señalar, no con carácter limitativo, sino entre otros conceptos racionales, que la Constitución estima que la racionalidad del proceso no podrá desprenderse de esto, de lo otro y de lo de más allá. En consecuencia, estima que habría que buscar una solución intermedia, porque la norma general le parece, doctrinariamente perfecta, pero tiene el temor a su ineficacia en la práctica, en presencia de un Poder Legislativo que podría ser mañoso o malicioso.

El señor BERNALDES manifiesta que el debate ha cambiado un poco su modo de pensar, porque no conocía la reforma que la Comisión ya había aprobado, según las palabras del señor Guzmán, en el sentido de incluir los derechos fundamentales de la persona en la Constitución, y considera una conquista increíble hablar de los derechos naturales en esa forma.

Eso elimina la preocupación del procesalista, evidentemente, de que se pongan principios taxativos. Podría establecerse en forma muy general, no limitativa —dejándolo a la evolución del Derecho, como expresaba el señor Díez—, alguna frase que concrete un poco más el problema del Derecho Natural en el proceso.

El señor DIEZ agrega que de manera que, a través de los elementos que no constituyen limitación, el constituyente de hoy dé el sentido de lo que entiende por "racional".

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con lo dicho por el señor Díez y con lo que acaba de precisar el señor Bernaldes, en el sentido de concretar un poco, en lo que respecta al proceso, esa garantía constitucional que, en términos generales, se estableció en el inciso tercero del artículo 4º y que, para que la conozca el profesor Bernaldes, dice textualmente: "La

soberanía no reconoce otra limitación que el respeto de los derechos que emanan de la naturaleza humana”.

Ahora bien, cree que la expresión “racional” es muy expresiva y que no debe dar muchas preocupaciones la interpretación que pueda dársele, porque no hay que olvidar que, en definitiva, será la Corte Suprema la única que podrá pronunciarse sobre el particular, ya eso podría dar lugar a un recurso de inaplicabilidad o inconstitucionalidad, como quiera llamársele. De manera que no serán los jueces, ni siquiera las Cortes de Apelaciones, los que entrarán a resolver; esto no tendrá aplicación sino, única y exclusivamente, frente a una ley de la que el día de mañana puede decirse que viola este precepto constitucional, y eso deberá interpretarlo la Corte Suprema. A su juicio, las expresiones que empleó el señor Evans son bastante atinadas. Si pueden afinarse más, mejor, pero, en principio, parece haber acuerdo en la Comisión.

El señor BERNALES hace presente que el actual artículo 11 de la Constitución tiene un defecto técnico en la primera parte, cuando dice “Nadie puede ser condenado”, de lo que se infiere que el precepto se refiere sólo a los procesos y las sentencias de condena. Entonces, ¿qué pasa respecto de los procesos meramente declarativos, como el caso de la nulidad del matrimonio o las declaraciones de nulidad o de validez de un acto —que, de acuerdo con la jurisprudencia más moderna se está ampliando—, ya que no existe la norma del debido proceso? Es decir, habría que eliminar o modificar de alguna manera la frase.

El señor DIEZ señala que en principio, podría sustituirse “sentenciado” por “condenado”.

El señor BERNALES expresa que la referencia debería hacerse a la sentencia del proceso, porque ésta puede ser declarativa, de condena o constitutiva, en el caso de la declaración de legitimidad de un hijo.

El señor GUZMAN considera que hay dos cosas diferentes. Naturalmente, la garantía del juicio legal, del juicio racional y justo, del debido proceso, se extiende a todo tipo de juicios, pero entiende que la garantía de la irretroactividad de la ley, contenida en el artículo 11 de la Carta Fundamental, sólo puede entenderse referida a la ley penal. Cosa distinta es que se discuta si se quiere o no consagrar en el texto constitucional futuro algún género de irretroactividad de la ley civil, pero la Constitución vigente —y así lo confirma la interpretación uniforme que existe al respecto— sólo alcanza a la ley penal en materia de irretroactividad consagrada en su artículo 11.

El señor BERNALES señala que hay que distinguir muy bien, entonces, entre la



irretroactividad de la ley penal y la garantía del juicio legal.

El señor OVALLE manifiesta que desea, en primer lugar, dejar constancia de que se ha abstenido de intervenir en el comentario del inciso penúltimo de la indicación propuesta por el señor Silva Bascuñán, tanto en la sesión anterior como en ésta, porque no le pareció adecuado sin escuchar previamente sobre esa materia a algún especialista, a un procesalista, sugiriendo al señor Bernales ya que dirigió la reunión a que fue invitado por un grupo de procesalistas que hizo el estudio a que el profesor aludió. Se ha abstenido en esta reunión, también, porque el propósito fundamental era escuchar al profesor señor Bernales y sacar algunas conclusiones de lo que dijera.

Evidentemente, hay consenso en lo relativo a la necesidad de consagrar ese concepto del debido proceso en la Constitución; lo que resta por hacer, como es lógico, es estudiar la mejor forma de dar concreción constitucional a esas ideas ya aprobadas. Cree que los intentos hechos han sido positivos y, naturalmente, se deberá perfeccionarlos en la tranquilidad de un análisis al que la Comisión no podrá dedicarse ahora, porque tomaría demasiado tiempo y se dejaría de escuchar al señor Bernales sobre algunas otras materias.

En segundo término, de este análisis ha resultado la necesidad de separar los dos aspectos que reviste el artículo 11. Este consagra, primero, o debería consagrar el establecimiento de garantías procesales mínimas, sea por disposiciones de carácter genérico o preciso. En seguida, nace la conveniencia de estudiar el problema de la irretroactividad de la ley y de resolver si ese principio —conforme ya se adelantó en reuniones anteriores— se referirá exclusivamente al aspecto penal o, aunque con excepciones, se le extenderá también a materias civiles. Desde ese punto de vista, parecería conveniente dividir, no sólo la discusión del precepto, sino este último, porque distintas son las razones que aconsejan la consagración de la norma relativa a la garantía del debido proceso a aquellas que se refieren a la irretroactividad de la ley en materia penal y en materia civil. En eso habrá que ponerse de acuerdo.

En tercer lugar, le parece necesario establecer una norma concreta que garantice el debido proceso, porque, si bien es cierto que de un modo genérico las disposiciones generales que se han consagrado en el Capítulo 1, unánimemente algunas, por la mayoría de la Comisión en otras, tienen una importancia fundamental en cuanto informan el sentido de la Constitución y podrían dar lugar, en un país en que la jurisprudencia forma doctrina y, más que eso, forma norma, a una interpretación no literal de la Carta Fundamental, no lo es menos que la tendencia chilena no conduce a una jurisprudencia semejante a la que están acostumbrados los países anglosajones. Por consiguiente, no es suficiente garantía una disposición genérica consagrada en

el capítulo 1. Y podría ser fuente de problemas de todo orden —sobre todo de parte de aquellos que se quieran valer de las disposiciones generales para destruir nuestro sistema jurídico— que se pensara que la protección que emane de estas disposiciones fuera suficiente; e inclusive, que fuera adecuada; que, basándose en ella, los tribunales pudieran formar una doctrina con fuerza de ley sobre el particular.

Por eso, cree indispensable que, al tratar de estas instituciones que miran hacia la garantía de los derechos humanos fundamentales, junto con procurar ser escuetos, se consagren en las disposiciones respectivas los principios fundamentales que se desea proteger, porque esa protección no resulta afianzada por la mera aplicación de las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que en este sentido hay también, prácticamente, acuerdo en la Comisión.

Para avanzar, desea requerir un pronunciamiento de la Comisión sobre un planteamiento muy importante que formuló el profesor Bernal: es el relativo al derecho a la acción.

Le parece que el derecho a la acción hay que consagrarlo, no con respecto a cualquier derecho que un particular pretenda el día de mañana que se le reconozca, sino con respecto a aquellos casos en que se ha violado un derecho establecido en la Constitución o en la ley. Porque de otra manera podría producirse la situación que señalaba el señor Guzmán, ya que se podría pretender que los tribunales deben conocer de cualquier pretensión de un ciudadano, aunque diga relación a materias que no se hallan establecidas propiamente ni en la Constitución ni en la ley.

El señor BERNALES cree que, aunque se debilite un poco el asunto, hay que dejar la competencia sometida a la ley.

Tocante a la acción procesal, ella, como decía un tratadista alemán, es el derecho que la ley confiere a los que tienen razón y a quienes no tienen razón para ir al tribunal y obligarlo a proveer.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que comparte lo expresado por el profesor Bernal siempre que diga relación con un derecho establecido en la ley. Porque si el día de mañana le negaran a una persona, por ejemplo, el derecho a entrar a una corporación de derecho privado, podría recurrir a los tribunales de justicia para decir: "Señor, pido que se me reconozca este derecho".

El señor DIEZ señala que podría recurrir, pero el juez le diría que no tiene razón.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que entiende que la observación del señor Guzmán apuntaba precisamente a eso: a tratar de impedir que el día de mañana, en virtud de esta garantía constitucional, pudiera llevarse al plano de la controversia judicial cualquier situación, incluso alguna que estuviera al margen de la Constitución y de la ley.

El señor DIEZ manifiesta que cree que puede llevarse cualquier situación, que puede iniciarse cualquier acción. El juez, en el caso citado, dirá "No tengo competencia, porque ése es un organismo autónomo". Pero el derecho de ir a un tribunal a pedir lo que se cree que tiene derecho a pedir, lo puede ejercer esa persona. Es decir, a nadie le será negada justicia. Le van a decir que no. Pero le hicieron justicia, sólo que le dijeron que no.

El señor EVANS opina que eso no puede establecerse en la Constitución.

El señor DIEZ expresa que la limitación es lo que no le gusta.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en el fondo, no es limitación: es precisamente el motivo que va a tener el tribunal para decir que no. ¿Por qué va a decir que no? Porque el que se le está desconociendo no es un derecho establecido ni en la Constitución ni en la ley. De manera que no implica limitación.

Porque, pregunta, ¿cómo se va a proceder a este respecto? ¿En términos absolutamente amplios?

Le hizo fuerza la observación que formuló el señor Guzmán en sesión pasada: se podrían originar una serie de problemas, incluso de tipo más íntimo o que digan relación a las sociedades intermedias, que no son materia de los tribunales.

Ahora, es evidente que cualquier persona podrá recurrir a los tribunales. Pero éstos van a decir que no pueden intervenir, porque no hay ningún derecho establecido en la Constitución o en la ley que haya sido desconocido.

El señor DIEZ considera indispensable no enredarse en las palabras, sino que analizar los conceptos. Evidentemente, agrega, todo está establecido en la Constitución, o en la ley, o en el derecho natural al que se remite aquella o ésta. Pero, tocante a los organismos intermedios, tiene cierta reticencia respecto de la posición del señor Guzmán; no la había planteado en la

Comisión, pero espera que se discuta más adelante. Porque cree que si en un organismo intermedio no se respeta la ley, existe el derecho de recurrir a alguien que esté fuera de él para que aquélla se respete. Porque no se puede establecer el principio de que la mayoría manda sin someterse a ninguna regla. De modo que, como los organismos intermedios, en el mejor de los casos van a ser siempre representativos de las mayorías, no puede dárseles poder absoluto a ninguna mayoría, de ninguna especie. En la Constitución, a la soberanía se la está limitando con los derechos humanos y se está creando la posibilidad de que la Corte Suprema revise la legislación. En los organismos intermedios no puede remitirse directamente al más alto tribunal. Luego, cree tener el derecho de recurrir a la justicia ordinaria si los organismos intermedios no se someten a las reglas legales, o a las reglas de su propia autonomía que ellos mismos se dieron.

Supone el señor Díez que mañana perteneciera al Instituto de Cultura Hispánica, por ejemplo, y que allí no se respetaran las reglas para elegir directorio: él es candidato a director y la Mesa elige a tal o cual persona sin tomarle votación. Estima que en tal caso tendría derecho a recurrir a la justicia para que se obligue a ese instituto a cumplir las normas de los organismos intermedios.

El señor SILVA BASCUÑAN comparte la opinión del señor Díez.

El señor GUZMAN hace presente su deseo de precisar el sentido de sus intervenciones de hoy y de la sesión anterior para que no quede la impresión de que existe una posible discrepancia entre lo planteado por el señor Díez y lo que él señaló.

Manifiesta que hay que concordar en lo siguiente: en que la ley tiene la obligación de respetar la autonomía de las sociedades intermedias. Agrega que eso ya está consagrado en el Capítulo I de la Constitución. Luego, si la ley entra a reglamentar un asunto que no debe, porque al hacerlo viola la autonomía de las sociedades intermedias, es la ley la que está obrando mal. Ahora, si la ley respeta la autonomía de las sociedades intermedias, es evidente que respecto de todos los derechos que de ella emanen se podría recurrir a los tribunales de justicia. Porque si la ley ha consagrado algo como parte del ordenamiento jurídico nacional, es porque considera que ese algo excede o desborda el mero campo de autonomía de la sociedad intermedia correspondiente.

Y al decir "la ley" no se refiere sólo al cuerpo o la norma jurídica que en el orden jerárquico de las normas de derecho recibe el nombre de "ley común", sino que se refiere a "la ley" en el sentido general y amplio de la expresión,

como todo el ordenamiento jurídico que rige a la nación entera. Porque no sólo pueden los derechos ser consagrados por la Constitución y las leyes; también pueden ser consagrados por un decreto o por las distintas normas emanadas de la potestad reglamentaria del Jefe del Estado. De manera que se trata de que si cualquier derecho de este género es violado, puede ser recurrido en su defensa a los tribunales de justicia.

Su observación nació de una sola cosa: de que el texto sugerido por el señor Silva Bascuñán decía: "Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos y dispondrá de recurso efectivo contra actos que los violen." Era tan genérica la palabra "derechos", que ahí sí que habría podido prestarse para una interpretación inconveniente del precepto y que no estaba, por lo demás, ni en el ánimo de la comisión ni en el de su autor. Pero, repite, su observación la motivó el carácter tan genérico de dicho término.

Ahora, no le cabe duda de que si esos derechos han sido conferidos legítimamente por algún cuerpo jurídico, legal, válido, se puede recurrir en su defensa a los tribunales de justicia.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, volviendo al tema al cual se refería el señor Presidente, le parece evidente que todo derecho debe tener una acción, pero naturalmente esa acción no puede realizarse ni ejercerse si no se tiene un derecho y serán los tribunales, en un momento determinado, los que dirán que esa acción se rechaza por no tener un derecho detrás, pero no se puede negar, de acuerdo con la buena doctrina, a todo el mundo, en una recta interpretación de la ley, tenga o no un derecho detrás, la posibilidad de interponer una acción, porque será el Tribunal el que dirá: señor, usted ha interpuesto una acción, pero como no tiene un derecho detrás, se le rechaza.

El señor BERNALES señala que para él es tan curioso ver este debate, porque los profesores enseñan en Derecho Procesal algo, que se dice, es el fruto de las teorías, de las lucubraciones mentales del procesalismo. Una evolución sobre el concepto de acción, que va desde el Derecho Romano, donde se han formulado hasta ahora unas setenta teorías sobre el concepto de acción, y la teoría más moderna de todas, la de la acción abstracta, que data desde fines del siglo pasado y de origen alemán, es la que nace de la práctica forense y que consiste en sostener lo siguiente: hay un divorcio absoluto entre la acción y el derecho. Ese concepto de que la acción es el derecho deducido en juicio, de que no puede haber acción sin derecho, es falso. Y eso lo ven los abogados todos los días; por eso se pierden los pleitos. ¿Qué es lo que pasa? Acción es un poder que una persona tiene para recurrir al Tribunal y obligarlo a que provea. Nada más, una cosa muy simple. Ahora, derecho, es algo completamente distinto, es lo que la ley en el fondo establece y que favorecerá

el mérito o el desmérito de la iniciativa, que es la acción. Lo que sucede es que la acción misma es el derecho fundamental que, en este momento, no está garantizado en la Constitución por lo que dije al principio de esta sesión, porque no hay consagración expresa de la acción y, además, el artículo 80 de la Constitución no dispone una función pública obligatoria del Tribunal para proveer, sino que lo reduce a una facultad. Es decir, se puede entablar una acción y como el tribunal no tiene obligación de proveer, puede negarse constitucionalmente, pero la ley dice otra cosa. O sea, si se establece la acción como un poder cívico para poder recurrir al Tribunal, para que éste favorezca una pretensión que se tiene, porque siempre se tiene que acudir a un derecho que se dice tener, sin que esto obligue al Tribunal; es decir, el Tribunal fallará conforme al derecho que esté establecido, pero esta facultad es inalienable; es un derecho natural la facultad de recurrir al tribunal para solicitarle que acceda a lo que una persona pide, aunque el Tribunal dicte una sentencia desfavorable.

Por eso, piensa que si la acción, en derecho, queda claramente establecida, no habrá ningún problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se está de acuerdo en eso. Lo que sucede es que la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán se prestó, tal vez, para que el señor Guzmán le diera una interpretación que no tiene y que les inquietó, que significaba, en el hecho, darle competencia a los Tribunales para resolver cualquier controversia que se le planteara. Evidentemente que en ese sentido se creó una inquietud. Estima que el debate ha precisado la acción en términos que prácticamente no admite dudas.

El señor DIEZ señala que una persona puede entablar una acción para pedir al Tribunal que ordene a un individuo que haga tal cosa, pero el Tribunal dirá: No ha lugar, porque no tiene competencia para ello; pero alguien tendrá que determinar si la petición es racional, si está conforme a Derecho o no, y ése será el Juez. Cree que la Constitución le da el derecho más amplio para actuar. La determinación de si la acción es procedente o no, habrá que dejársela a la justicia, pero en todo caso que la gente tenga una respuesta de la justicia.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que, entonces, el derecho a accionar viene de la calidad de miembros de la sociedad política y no de la ley sustantiva.

El señor BERNALES expresa que, en cuanto al problema del recurso de amparo, tiene entendido que la Comisión lo ha estudiado en forma bastante amplia o lo va a ampliar mucho. Sin embargo quiere hacer una observación de tipo técnico.

El artículo 16 de la Constitución dice: "Todo individuo que se hallare detenido, procesado o preso, con infracción de lo dispuesto en los artículos anteriores..." y se da el caso de que los artículos anteriores son nada más que los artículos del 11 al 15, porque con posterioridad al 16, existen los que establecen la incomunicación, el juramento sobre hecho propio, el tormento y una serie de otras garantías de tipo constitucional, que no caen, actualmente, dentro del recurso de amparo. Evidentemente que esto hay que corregirlo, ya que el recurso de amparo se refiere actualmente nada más que a la detención ilegal y a la declaratoria de reo arbitraria.

Considera que con esta observación la Comisión tendrá una idea mucho más clara respecto del problema del recurso de amparo.

Ahora, respecto del problema de la consagración legal de la responsabilidad de los jueces que condenen o que absuelvan ilegalmente, piensa que esta responsabilidad moral es cuestión de una ley que se dicte y no cree que la Constitución deba establecerlo.

Hay sí una cosa que le preocupa mucho con respecto al artículo 80. Este precepto se refiere a la jurisdicción y dice: "La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley". Aquí habría que cambiar la palabra "facultad" por algún término que la Comisión puede elegir, debiendo principalmente referirse a esta función pública obligatoria que tienen los tribunales de juzgar. La verdad es que el poder está radicado en los tribunales para los efectos jurisdiccionales. Ahora bien, él es partidario de ampliar el concepto "juzgar", diciendo "conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", o sea poner el imperio en la Constitución, porque evidentemente la Corte Suprema ha tenido que hacer una serie de lucubraciones para dar rango constitucional al imperio, se lo ha dado en algunas sentencias, pero en este momento no lo tiene.

El señor SILVA BASCUÑAN señala tener dudas respecto de si estaría bien trasplantar a nuestro sistema jurídico el derecho que tienen los anglosajones de que el desacato es un delito de plena jurisdicción del tribunal, el cual puede perseguirse en cualquier momento.

El señor DIEZ manifiesta que el inciso segundo del artículo 2º del proyecto de reforma constitucional a que ya ha hecho alusión y del cual es autor, se refiere al cumplimiento de los fallos judiciales, de las personas que perturben la ejecución de ellos, por lo que le parece conveniente ver ese artículo del proyecto mencionado.

El señor BERNALES expresa que esto está íntimamente ligado con el problema

del establecimiento de la policía judicial. No sabe si esto podrá establecerse en la Constitución. Le parece que no. Pero se trata de dar a los mismos tribunales la posibilidad de hacer cumplir los fallos mediante una policía propia; o sea, que la posibilidad de desacato sea un delito bien claro con el objeto de sancionar inmediatamente a la autoridad de que no cumpla con una resolución judicial.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que lo último es más posible que organizar una policía judicial dependiente de los tribunales, lo que es muy difícil, porque se va a tropezar con una serie de problemas políticos. Si hay un funcionario que no cumple la decisión judicial, inmediatamente se le somete al proceso penal. Eso está mucho más de acuerdo con lo que es nuestro Poder Judicial que tener una policía propia para hacer cumplir sus resoluciones.

El señor BERNALES hace presente que otro problema que preocupa a los procesalistas es el que dice relación con la posibilidad de establecer en la Constitución en forma expresa el fenómeno de la cosa juzgada. Siempre se ha dicho que la cosa juzgada está tácitamente considerada en el artículo 80 de la Constitución cuando se dice: "...o hacer revivir procesos fenecidos", lo cual quiere decir que la cosa juzgada existe. Sin embargo, no es partidario de poner la cosa juzgada aquí, porque se tendría que recurrir también, al referirse a la revisión de la cosa juzgada, a otros fenómenos que se producen en materia penal, ya que hay excepciones a la cosa juzgada. De manera que no es partidario de ponerla como una garantía o como un hecho constitucional, a pesar de la importancia que tiene.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la Comisión desea conocer la opinión del profesor Bernal, para adoptar una decisión sobre el punto que dice relación de cómo enfoca, en su esencia, esta garantía que se refiere al "debido proceso". Sobre el particular, se tiene un concepto muy claro, pero se quiere saber cómo debe establecerse esta garantía en términos que implique igualdad en la aplicación de la ley, igualdad en la administración de justicia y el libre acceso a la justicia. Sobre estos tres puntos sería interesante que el profesor diera su opinión, porque la idea de la Comisión era distinguir la igualdad ante la ley, referida específicamente en este número, a la igualdad que se podría llamar en la aplicación de la ley en su más amplia expresión.

El señor BERNALES expresa que la indicación del señor Silva Bascuñán en su número tres dice "La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y en relación al castigo de sus infracciones". Le parece que esto se refiere a la ley procesal.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que así es. Incluso, agrega, se estaba de



acuerdo en dejar establecido solamente lo siguiente: "La igual protección en el ejercicio de sus derechos a todos los habitantes de la República".

El señor BERNALES desea hacer una aclaración. Le parece que esto no se refiere a una garantía propiamente procesal, porque está entre los requisitos del debido proceso la igual protección de ambas partes, que consiste en la llamada "bilateralidad de la audiencia", es decir, la posibilidad de audiencia a las dos partes.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que probablemente el inciso primero va a ser modificado de acuerdo con el mismo señor Silva Bascuñán. Lo importante es si se debe contemplar específicamente la igualdad en la aplicación de la ley.

El señor BERNALES desea que le precisen un poco más la idea que tiene la Comisión respecto de ello.

El señor SILVA BASCUÑAN explica que el número anterior es la igualdad ante la ley sustantiva, ante la ley declarativa o formuladora de derechos. El número siguiente es la igualdad en la vivencia de los derechos consagrados por la ley sustantiva, o sea, en el ejercicio y en la vida de los derechos, es decir, en la parte dinámica de la realización de los derechos y, entonces, procura en su contenido establecer diversas normas. En primer lugar, está la norma general de que no sólo en la formulación doctrinaria y abstracta y de la norma positiva debe haber igualdad de los ciudadanos ante la ley, sino que después, en todos los órganos de la Constitución y para todas las personas que viven en la sociedad política, en la práctica de esa norma ya promulgada debe haber real igualdad en el ejercicio de todos esos derechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que la igualdad ante la ley significa que no puede dictarse una ley que establezca discriminaciones con respecto a los habitantes o a los ciudadanos; pero esas discriminaciones pueden producirse en la aplicación de la ley, sea por los organismos administrativos llamados a aplicarla, sea incluso por los propios tribunales de justicia. Entonces, ése es el concepto, ésa es la distinción: una cosa es que la ley sea igual para todos, pero otra cosa es que su aplicación también sea igual para todos.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en el inciso que sigue, viene el derecho a ser asistido por abogado en el ejercicio de los derechos que da la ley; en seguida, viene la obligación de proporcionar defensa al que no la tiene; después, la materia que se ha estado tratando: la del derecho de acción; a continuación, la del "debido proceso"; y, por último, la del artículo 12 de la Constitución urgente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el único temor que le asiste si se llegara a establecer el principio de la igualdad en la aplicación de la ley, dice relación a lo que podría ser el cambio de jurisprudencia, sea administrativa o sea judicial; a que el día de mañana, pudiera "estratificarse" la aplicación de la ley, porque se dijera: "Señor, usted no puede aplicarme la ley de una manera distinta de como se le aplicó a tal persona", aunque en ese caso habría cambiado la jurisprudencia, habría cambiado la interpretación de la ley. En todo caso piensa que se debe ser cuidadoso al establecer el principio, de manera de no llegar, por vía consecencial, a "estratificarse" prácticamente la aplicación de la ley.

El señor BERNALES manifiesta que, en primer lugar, entiende que el problema de la igualdad de la ley material, de la ley sustantiva, está fuera de esto, porque para eso está el Poder Legislativo, que tendrá que establecer igualdad de derechos. En eso no hay problemas. Pero aquí se trata —como decía el señor Presidente— de la aplicación en la práctica de esta igualdad que está formulada, que está declarada.

Esto tiene un aspecto procesal y un aspecto mucho más amplio, que es extraprocesal. Resulta que el proceso, en materia civil especialmente, es la excepción. Los conflictos llegan a lo civil cuando no se han podido arreglar por la vía de la conciliación, que es el noventa por ciento de los casos. En materia penal sí que el proceso es necesario. Entonces, aquí se tendrá que formular la adecuada protección de la ley, por ejemplo, en materia administrativa, en materia de empleados públicos, en materia de sumario administrativo, etcétera.

La consagración de la igualdad de la protección de la ley para todos los habitantes de la República en el ejercicio de sus derechos lo entiende como el género de lo que va a ser explicado o desarrollado, en algunos aspectos, en los preceptos que siguen. Encuentra de gran importancia esto, porque le quita lo teórico completamente.

Respecto al asesoramiento de abogado para el que no tiene defensa, piensa que podría ponerse, tal vez, en la parte relativa al "debido proceso".

El señor SILVA BASCUÑAN explica que la intervención del letrado que se quiere consagrar es toda la asistencia jurídica en la vivencia de la ley: no sólo en relación al proceso, sino en relación a todas las consultas, a toda la labor propia del abogado, a la actividad administrativa.

El señor EVANS señala que, además, hay algunas modificaciones que se acordaron en la sesión anterior respecto del texto propuesto por el señor Silva

Bascuñán, que podrían dar una idea más precisa al señor Bernaldes del criterio de la Comisión.

El señor BERNALDES expresa que le gusta muchísimo la ampliación que se hace de la mera declaración a lo efectivo. Pero debe hacer presente también que la igual protección de la ley se consagra en el proceso, en el "debido proceso", mediante este principio que se llama principio de contradicción, principio de igualdad. Porque se dice que el principio de bilateralidad de la audiencia deriva de la garantía de la igualdad ante la ley. El problema del abogado también tiene intervención dentro del proceso. Pero, consignándolo antes, se va a aplicar naturalmente al proceso, así que no hay ningún problema. Y eso de elevar la asistencia jurídica a rango constitucional le parece importantísimo.

Respecto del problema del proceso, es evidente que aquí en Chile existe una derogación importante del principio de bilateralidad y de igualdad en el sumario. Por eso se han rasgado tanto las vestiduras los juristas extranjeros que han visto nuestro sumario español, inquisitivo y antiguo.

El señor DIEZ acota que, en los países anglosajones, la persona no tiene obligación de declarar nada mientras no venga su abogado y aquí, en Chile, llega a ver al abogado cuando le han terminado el sumario y sabe de qué la acusan.

El señor BERNALDES manifiesta que respecto del problema de la incomunicación, por lo menos dentro de la ley vigente, siempre el abogado puede comunicarse con el incomunicado para ciertos efectos, por intermedio del juez y en presencia de éste. No hay incomunicación absoluta, en ese sentido. Por lo demás, la incomunicación es una aberración procesal que tendrá que terminar algún día. En la mayoría de los países no existe. Por ejemplo, en Estados Unidos no existe la incomunicación. Sólo existe a nivel policial, en algunos Estados, pero no a nivel jurisdiccional.

El señor DIEZ cree que no es posible modificar toda la filosofía del sistema procesal chileno, ya que ella es distinta de la anglosajona, principalmente con respecto a la justicia penal. A la Comisión le resulta imposible abordar este último tema. De manera que se tiene que buscar la ecuación para que los principios generales en que ella cree estén insertos en la Constitución. Pero, al mismo tiempo, se debe tratar de que esta Constitución no arme una revolución en el proceso penal, porque entonces sí que sería ineficaz y dejaría de cumplirse.

El señor SILVA BASCUÑAN señala su deseo de que el profesor Bernaldes comente un poco el actual artículo 12 de la Carta Fundamental, diciendo la

idea que tiene de él, es decir del último inciso.

El señor BERNALES expresa que, volviendo un poco atrás, quiere hacer hincapié en que le parece muy importante la protección de la ley en el ejercicio de los derechos del individuo, en general, fuera del proceso, porque esto va a obligar a que se lleven los sumarios administrativos en forma correcta. En la Administración Pública, las diferentes empresas del Estado, y a veces las reparticiones públicas no cumplen con ciertas normas durante los sumarios. ¿Qué sanciones podría aplicarse en esos casos? Se le ocurre que la Comisión podría pensar en alguna acción judicial tendiente a la debida protección de ellos.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que la ley especial de cada procedimiento debe reflejar la garantía. No puede la Comisión estar haciéndola aquí respecto de cada institución.

El señor BERNALES señala que, en cuanto al último inciso de la indicación propuesta por el señor Silva Bascuñán, según el cual "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta", le parece impecable su formulación porque expresa el principio de legalidad de los tribunales y la anterioridad del derecho que se va a aplicar.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el problema que ha surgido respecto de esta disposición, es el de saber a qué anterioridad se refiere. ¿Si a la del hecho, a la del proceso o a la de la sentencia? Porque alguien podría argüir que es con anterioridad a la sentencia; otros, que es con anterioridad a los hechos, y hay quienes podrían opinar —en una posición intermedia— que es con anterioridad a la iniciación del proceso.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la última es la idea que ha prevalecido en la Comisión.

El señor BERNALES manifiesta que en materia penal, como dijo el señor Guzmán, debe mantenerse el concepto de que debe ser con anterioridad al hecho. En materia civil, le parece correcta la posición intermedia; es decir, que debe ser con anterioridad al proceso.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que ahí se estaría distinguiendo la ley aplicable por parte del tribunal; aquí se habla nada más que del establecimiento del tribunal, que es distinto de la ley aplicable.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ha sido muy útil escuchar al

profesor señor José Bernales y no queda más que agradecerle su exposición, porque permitirá a la Comisión, en la próxima sesión dar forma a las disposiciones de estas garantías constitucionales.

El señor BERNALES agradece a la Comisión la oportunidad que se le ha dado de participar en una de sus sesiones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, quedaría convenido sesionar el próximo martes, en lugar del lunes, y suspender las sesiones a partir del día 20.

El señor GUZMAN manifiesta el deseo de formular una observación de carácter general que se refiere a que la Comisión está entrando a una etapa en la cual debe replantearse la naturaleza y función que debe corresponder a las subcomisiones que ha designado. Entiende que la función de las subcomisiones no debe ser la de reemplazar a la Comisión o la de ser una especie de precomisión para estudiar un tema determinado y específico y proponer un texto, como ha tendido a irse configurando el trabajo de ellas. Cree que no es éste el papel de las subcomisiones. En cambio, echa tremendamente de menos una tarea que sí cree que se necesita y frente a la cual se está en un vacío. Piensa que a la Comisión le va a empezar o le está empezando a faltar apoyo técnico para desarrollar su trabajo, porque todos sus miembros son personas que le dedican a ella, aparte el tiempo de las sesiones, un tiempo limitado, por cuanto tienen una serie de otras ocupaciones.

Agrega, que el señor Díez ha preparado varios informes que tocan la línea que señala. Es decir, la de apoyar a la Comisión con informes que contengan, ya sea la evolución que han tenido determinadas instituciones o preceptos dentro de la historia constitucional chilena y de la práctica constitucional chilena, ya sea disposiciones o expresiones fundamentales de la jurisprudencia, ya sea de legislación comparada. Cree que esto es muy importante tenerlo en forma mucho más sistemática y completa de lo que lo han tenido, pues abriga el temor de que ya entrando a otros temas —donde ello sería muy grave— se empiece a funcionar demasiado con la intuición y poco con antecedentes suficientes y completos sobre las materias que se van a debatir. No duda de que la intuición y la experiencia de los miembros de la Comisión es un aporte muy importante y tal vez el último elemento que tiene que entrar a decidir cuando se adopta una resolución determinada, para que la decisión sea eminentemente práctica y adecuada a las circunstancias y a la realidad. Pero cree que es indispensable que esa decisión sea adoptada con un bagaje de apoyo técnico de antecedentes a la Comisión, el que en este momento no está teniendo respecto de algunas materias que se han debatido y que presume no lo van a tener en adelante.

Agrega que se ha tratado de salvar el inconveniente que anota a través de las invitaciones que se han hecho a distintos profesores cuyas exposiciones han sido muy ilustrativas; pero cree que no es el camino más sistemático de trabajo en esta materia. Es un buen parche; lo reconoce. Es un muy útil parche para el papel que se tiene. Pero quisiera que la Comisión tratara de abordar la solución del vacío en profundidad dada la naturaleza de los estudios que la van a ocupar de aquí para adelante y que ya están empezando a ocurrir. Cree que hasta ahora ha sido muy razonable el funcionamiento tal cual se ha tenido, pero de aquí para adelante se debiera considerar esta inquietud que por lo menos tiene y que plantea a la Comisión.

El señor DIEZ expresa que está absolutamente de acuerdo con el señor Guzmán. Se necesita y falta apoyo técnico, sobre todo en materias específicas que se van a entrar a considerar.

Respecto al trabajo sobre la información general de textos constitucionales, de la historia de nuestra Constitución de 1925 y de nuestras leyes, que está preparando, expresa que él no tiene ese carácter tan específico pero sí cree que es un antecedente útil. Lo que él está haciendo, con la eficiente asesoría de algunos funcionarios del Senado y de la Cámara de Diputados, no pretende en absoluto reemplazar la especialidad técnica en cada una de las materias, lo que corresponde hacer a las Subcomisiones que se han designado. Entiende que se las había designado precisamente para que, entregando toda la información, sugirieran también un texto. Es decir, no únicamente un texto o un informe similar al que elaboran las Comisiones ordinarias del Congreso, sino para entregarles el acopio de antecedentes y de estudios que la materia requiera, de manera de tener los elementos de juicio para que la Comisión pudiera pronunciarse. Porque si mandan un texto sin elementos de juicio indispensables se queda en la misma situación.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no ve por qué va a ser un inconveniente que las Subcomisiones, junto con aportarles todos los antecedentes relativos al estudio que hagan sobre la materia, puedan proporcionar, en carácter de anteproyecto, de indicación o de sugerencia, una norma determinada.

El señor GUZMAN expresa que él no se ha opuesto a eso, sino a que ese trabajo sea el fruto único y principal de las Subcomisiones. Cree que lo fundamental es que ellas les den un aporte completo y fundamentado de varias alternativas, de diversas posibilidades. Si además de eso, como una especie de conclusión añadida, la Subcomisión proporciona una proposición o una sugerencia, ya sea en la forma de idea o de articulado, le parece perfectamente natural.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el otro punto en el cual también discrepa con el señor Guzmán es cuando califica un poco como de parche las invitaciones o el aporte que han hecho los distinguidos profesores en sus exposiciones. Las considera de una importancia, de una trascendencia y de una utilidad inmensas.

En realidad, el aporte que han hecho en muchos casos es más valioso del que pudiera haber resultado de los antecedentes o de la recopilación de ellos.

El señor EVANS señala que en esta materia desea ser bastante claro. Va a referirse después a las observaciones del señor Guzmán. Pero el señor Díez recogió lo que él había dicho y cree que el señor Díez está en un error, porque, con respecto uno de los informes, cree que ha sido el más completo que se ha recibido. El informe de la Subcomisión de Medios de Comunicación Social es completo y les ilustró técnicamente, justamente en los términos que el señor Guzmán, con razón, quisiera ver trabajando a las Subcomisiones, porque fue un proyecto que les dio material de debate, material de ilustración y antecedentes extraordinariamente valioso. Y tanto no entró en el terreno que señala el señor Guzmán que se limitó a decir esa Subcomisión al término de su informe: "Hasta aquí llego". La Comisión, luego de conocer y debatir el informe, le expresó que aprobaba con algunas observaciones, los criterios generales sustentados en ese informe y que redactaran un anteproyecto. Vale decir, fue entonces cuando la Subcomisión entró a redactarlo. Esa Subcomisión, a su juicio, obró dentro de los márgenes que todos desean y que él cree que el señor Guzmán aspira a que se produzca en todas.

No fue el caso de la Subcomisión sobre Inscripciones Electorales, que se limitó a mandar un anteproyecto.

El señor DIEZ deja constancia en el Acta de que sólo conoció el resultado del anteproyecto de la Subcomisión sobre asuntos electorales: un escueto proyecto del texto que envió dicha subcomisión sobre ciudadanía. Expresa que estaba ausente del país cuando la Subcomisión encargada de redactar el Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social hizo llegar el informe a que ha hecho referencia el señor Evans. De manera que no desea que su observación se aplique a personas que precisamente están siguiendo el criterio que cree deben seguir las otras Subcomisiones.

El señor OVALLE desea dejar constancia en el Acta que adhiere a todo lo que el señor Evans ha dicho.

El señor GUZMAN lamenta no haberse dado a entender debidamente en todos los puntos que expuso.

Quiere precisar lo siguiente: no ha querido formular ningún cargo a la Subcomisión de Medios de Comunicación Social, porque cree que indiscutiblemente es, de los trabajos que se han recibido, el aporte más valioso. La señaló simplemente por vía de ejemplo, refiriéndose a las dos subcomisiones de las cuales se ha tenido informe.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no hay otras comisiones que hayan hecho informe. La Comisión de Registro Electoral —quiere rectificarlo para que no quede en el ambiente— no ha emitido informe. A solicitud de la Comisión, formulada verbalmente al Vicepresidente de esa Subcomisión, elaboró un proyecto de lo que podría ser la preceptiva constitucional en materia de ciudadanía y se limitó simplemente a proponer cuatro o cinco artículos, pero no ha emitido informe.

El señor GUZMAN no desea que su intervención se interprete como un cargo a ninguna de las Subcomisiones —pide que se deje constancia de esto—, que no se torne como un cargo o nadie lo que ha dicho. Es una reflexión para la Comisión en cuanto a la orientación que le dé a las Subcomisiones. El tiene sus observaciones respecto de todos los trabajos que se han presentado. No es como lo concibe el apoyo técnico a que se refiere. Lo concibe de otra manera, como un estudio más acabado y completo de distintas alternativas, con una fundamentación, que en realidad se presenten a la Comisión varias posibilidades, con las distintas ventajas y desventajas que tiene, por la implicancia que estas materias revisten dentro del trabajo central general de la Comisión. Indiscutiblemente, cree que el informe de la Subcomisión de Medios de Comunicación Social se ha acercado lo más que podría haberse acercado a esto, dada la naturaleza y la orientación que ha tenido por parte de esta Comisión Central.

Lo que señala es que aquí falta una comisión o un elemento de apoyo técnico general. Cree que el sistema de las subcomisiones por temas tampoco es un sistema que va a dar suficientes resultados si no existe un elemento realizador central de apoyo técnico general a la Comisión, que pueda recoger los puntos de vista de especialistas en las subcomisiones respectivas, pero que pueda ir dando un permanente conjunto de antecedentes que den unidad a todo el trabajo que se está realizando. Eso es fundamental. El único elemento de unidad que tienen las subcomisiones es el memorándum inicial que elaboró la Comisión.

Considera valiosísimas las visitas de los invitados, además de irremplazables. Pero si el único fundamental apoyo técnico que se tendrá se reduce a la visita de personalidades que informan en diálogos, como los que se han tenido, cree que se está solucionando sólo una parte del vacío que ve. Y en este sentido es



que la llama parche, porque estima que si la comisión tuviera una suerte de apoyo técnico, que llama centralizado, más eficaz, se podría, en muchos casos, obtener un fruto mayor en la solución de este problema. Ese es el sentido de su intervención.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la observación la comparte desde un punto de vista teórico, pero llegado el momento no ve cómo se podría concretar de una manera distinta de cómo hasta ahora se ha procedido, salvo tal vez reforzando esa Comisión que tiene don Sergio Díez. Sería la única forma, porque la Comisión ¿qué asesoría tiene? Tiene la asesoría que está dando el señor Díez y sus colaboradores, que podría reforzarse; la de las subcomisiones —porque si lo que el señor Guzmán busca es la designación de técnicos, habría que juntarlos y constituirán una subcomisión—; y finalmente, la invitación a los especialistas. No tiene otro medio. De tal manera que cree que lo único procedente como conclusión de las observaciones del señor Guzmán, sería ver la manera de poder reforzar la comisión de técnicos que están aportando antecedentes e insistirle a las subcomisiones que presenten alternativas, sin perjuicio de formularles sugerencias concretas. Porque no hay que olvidar que salvo el caso de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, todas las demás tienen por objeto elaborar textos de leyes complementarias de la Constitución. No van a ser propiamente textos constitucionales. De tal manera que cree que la observación del señor Guzmán podría traducirse en las conclusiones señaladas.

El señor GUZMAN agrega que siempre y cuando este refuerzo viniera de profesores de Derecho Constitucional. Si se desea una solución práctica, cree que la Comisión debiera estudiar la posibilidad de contratar u obtener la contratación o la comisión de servicio de dos o tres profesores de Derecho Constitucional por media jornada o jornada completa para esta tarea.

Es ése el sentido que ha dado a su intervención. Es decir, dos o tres profesores de Derecho Constitucional con jornada media o completa y que estén habituados al estudio. Y que ellos pudieran sostener entrevistas con los miembros de las subcomisiones, recoger puntos de vista, aportar material, presentar a la Comisión en forma orgánica un apoyo completo y dar un sentido de cohesión y de unidad a esta tarea. Cree que sería muy valioso. Además cree que no es disparatado, cuando se trata de hacer una nueva Constitución para la República de Chile tener dos o tres profesores “full time” o con media jornada. Esto lo tienen organismos e instituciones para funciones muy inferiores. Entonces, ya que no pueden ser integrantes de esta Comisión los que tengan esta dedicación, su idea es que sean profesores de Derecho Constitucional.

El señor DIEZ expresa que le agrada la idea.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esto podría ser considerado más adelante, ya que ello supone incurrir en desembolsos y gastos que la Comisión no tiene como afrontar por ahora.

—Se levanta le sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESIONES 102ª Y 103ª CELEBRADAS EN 14 Y 16 DE ENERO DE 1975, RESPECTIVAMENTE.**

1. — Sesión 102ª.

2. — Sesión 103ª.

a) La Comisión continúa el estudio de la garantía constitucional relativa a la IGUALDAD DE LA JUSTICIA.

b) Constancia de la Comisión en el sentido de que si no existe órgano competente para resolver sobre el atropello de un derecho, la competencia para decidir en definitiva corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia. Esta constancia hay que relacionarla con lo aprobado por la Comisión en sesión Nº 216ª.

c) Constancia de la Comisión acerca, de las garantías que deben considerarse, a título ejemplar, en el concepto del "debido proceso legal".

No se celebró por falta de quórum.

A la hora de la citación, se encontraban presentes los señores Enrique Ortúzar Escobar (Presidente), Jaime Guzmán Errázuriz y Alejandro Silva Bascuñán.

Reclamó de la hora el señor Silva Bascuñán.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR,  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ,  
Secretario Accidental

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, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario accidental, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

En seguida, expresa que corresponde seguir ocupándose de la garantía relativa a la igualdad ante la justicia. Sobre este particular, señala, el señor Evans ha presentado una proposición, que está basada en la indicación del señor Alejandro Silva Bascuñán, pero que, a la vez, incorpora las enmiendas o sugerencias que se formularon en la Comisión luego de escuchar al profesor señor José Bernales.

Personalmente, manifiesta, que la indicación del señor Evans le parece muy completa. De manera que para iniciar el debate sobre esta materia le dará lectura a dicha proposición. Dice:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de

“3) La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

“Toda persona tiene derecho a recurrir a la defensa y al asesoramiento de abogado y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado.

“La Ley arbitrará los medios para otorgar asistencia jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos.

“Toda persona puede ocurrir a los Tribunales de Justicia y ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes y que aparezca conculcado, podrá quedar sin protección judicial.

“Toda sentencia de los Tribunales de Justicia necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo proceso.

“En las causas criminales la sentencia deberá, además, fundarse en ley promulgada antes del hecho que originó el proceso.

“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la ley que se halle establecido con anterioridad a la iniciación del juicio”, (o bien “con anterioridad al hecho sobre el que recae el juicio”).

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, cumpliendo con un encargo .de la Comisión, también ha redactado una indicación inspirada en los mismos propósitos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la indicación del señor Silva Bascuñán, expresa textualmente:

“La Constitución, asegura a todos los habitantes de la República:

“3) La igual protección en el ejercicio de sus derechos.

“Toda persona tiene derecho a recurrir a asesoramiento y asistencia de abogado y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado”.

Hasta ahí, agrega, ambas indicaciones son exactamente iguales. En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) prosigue la lectura de la indicación del señor Silva Bascuñán:

“Se arbitrarán sistemas que aseguren asesoramiento y asistencia jurídica, a quienes, para hacer efectivos los derechos que las leyes les reconocen, no puedan procurárselos por sí mismos.

“Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos y dispondrá de recurso efectivo contra actos que los violen.

“Nadie puede ser juzgado sino en virtud de ley promulgada antes del hecho a que se refiere el juicio y de previo procedimiento que permita oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere.

“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido por ésta con anterioridad a la iniciación del proceso”.

El señor EVANS usa de la palabra para explicar las diferencias de su indicación con el texto primitivo presentado por el señor Silva e, incluso, con el que acaba de proponer.

Expresa, que redactó este precepto teniendo en cuenta esencialmente las enmiendas que la Comisión había acordado introducir al texto primitivo propuesto por el señor Silva Bascuñán; la exposición del señor José Bernales y el debate y la conversación habida con él, y las conclusiones a que, en definitiva, se llegó sobre la materia.

Sobre esas ideas, prosigue el señor Evans, puede observar la Comisión que el inciso primero es exactamente igual al sugerido por el señor Silva Bascuñán: "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos" redacción que contó con el asentimiento de la Comisión.

Prosigue el señor Evans diciendo que en el inciso segundo empleó la expresión "defensa y asesoramiento" y el señor Silva Bascuñán propone las palabras "asesoramiento y asistencia". Agrega que tiene la impresión de que el concepto de "defensa" es más amplio y que permitirá o puede permitir una intervención más eficaz del letrado, porque "asistir" y "asesorar" son términos sinónimos según el diccionario. En cambio, el concepto de "defensa" implica una labor activa del abogado, que requiere compenetrarse de los antecedentes; entrevistarse y estar en contacto con su defendido y hacer valer los derechos de éste.

El señor DIEZ acota que el concepto de "defensa" requiere asumir la representación del defendido. Por eso le agrada esta expresión, ya que lo importante es que el defendido pueda ser representado por el abogado.

El señor EVANS dice que por eso ha empleado el término "defensa", porque estima que los términos "asistir" y "asesorar" son prácticamente sinónimos, y será muy difícil que algún purista o algún exquisito intérprete pueda, el día de mañana, hacer alguna diferencia. En lo demás, observa a la Comisión que las redacciones propuestas son absolutamente idénticas.

El texto del inciso tercero de la indicación del señor Silva, continúa el señor Evans, dice que "se arbitrarán los medios para otorgar asistencia jurídica para hacer efectivos los derechos que las leyes reconocen a quienes no puedan procurárselos por sí mismos". Expresa que, a su juicio, la frase "para hacer efectivos los derechos que las leyes les reconocen" está de más, porque nadie va a requerir asistencia judicial para hacer academia: la gente requiere asistencia judicial, precisamente para hacer valer lo que cree que son sus derechos. Allá el tribunal —como se dijo muy bien en una sesión pasada— verá si tiene razón o no la tiene. Además, es partidario de encomendar a la ley "arbitrar los medios" para otorgar asistencia judicial, porque hoy día este servicio de asistencia jurídica la ley lo entrega al Colegio de Abogados. Puede suceder, agregó, que el día de mañana se modifique el sistema actual, por lo

que prefiere que sea el legislador el que, por mandato expreso de la Constitución, sea el único que pueda intervenir en un campo tan tremendamente delicado, y que no se pueda, por la vía administrativa o por cualquier otro mecanismo, alterar el sistema vigente o privarse al Consejo General del Colegio de Abogados de esa facultad. La ley podría, señaló, el día de mañana, idear otro sistema; pero, en todo caso, debe ser el legislador el que lo haga, y no una autoridad administrativa u otra fuente de poder la que dé origen a otro mecanismo de asistencia judicial.

El señor DIEZ está de acuerdo con lo dicho por el señor Evans. Le agrada más la expresión "la ley arbitrará los medios", por razones lógicas y para enfatizar cuál es el sujeto que tiene la obligación de arbitrar esos medios: el legislador.

En seguida es partidario de repetir la idea contenida en el inciso anterior de que la ley deberá arbitrar los medios para proporcionar "defensa y asistencia jurídica".

Le interesa precisar el concepto del ejercicio de las funciones que le corresponden al abogado defensor, más que la asistencia, ya que ésta puede interpretarse como un consejo, recomendación, o informe que se entrega a una persona para que haga valer sus derechos. Recuerda que existen muchos casos de asistencia en que sólo se dan consejos, como los de jurisdicción voluntaria o adopción; pero hay muchos otros que son de defensa, en que se asume el patrocinio y la representación del defendido.

Por eso, para hacer concordante este inciso con el anterior, propone redactarlo diciendo que: "La ley arbitrará los medios para procurar la defensa y otorgar asistencia jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos", haciendo la distinción entre defensa y asistencia.

En seguida, el señor EVANS se refiere al inciso cuarto de la indicación del señor Silva Bascuñán que dice que "toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y dispondrá de recurso efectivo contra actos que los violen". Señala que la expresión "recurso" no le satisface, porque cree que en nuestra legislación —y especialmente en la sistemática procesal chilena— dicho término tiene una acepción muy restringida. Y no quisiera que el precepto, el día de mañana, quedara en el plano de la aspiración constitucional o en el de la disposición programática no cumplida. Prefiere que haya un precepto que obligue a pronunciarse a los tribunales. Por eso reemplazó en esta parte la indicación del señor Silva Bascuñán por otra que dispone que ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes y que aparezca conculcado podrá quedar sin protección judicial. Es decir, por la vía de la acción, por la vía de la excepción, por la vía del recurso, por la vía de la queja, por la vía que se



quiera, el afectado podrá plantear su problema. Al usar, en cambio, la expresión "recurso" se restringe, a su juicio, demasiado ese derecho, ya que se señala un camino muy específico: el del recurso; y mientras no se dicte la ley que disponga de qué recurso se trata y cómo se tramita, será muy difícil para un tribunal admitir a tramitación un recurso de tal naturaleza. Pero cree que si la Constitución establece que es obligación de los tribunales amparar, proteger o cautelar cualquiera de los derechos consagrados por la Constitución y la ley que aparezcan conculcados, el afectado tendrá los caminos procesales, existentes hoy día, mucho más amplios, más variados y más ricos, para obtener efectiva protección de sus derechos.

Por lo demás, no se debe olvidar que este precepto estará íntimamente vinculado con lo que ya se ha acordado, pero no redactado aún, relativo a la ampliación del recurso de amparo.

Prosiguiendo con su intervención, el señor Evans dice que los dos incisos siguientes son la expresión del actual artículo 11 de la Constitución, el cual consagra dos elementos básicos: nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente, lo que se ha denominado "la legalidad del juzgamiento", y frente a lo cual se planteó en sesión pasada el problema del debido proceso. El segundo elemento que contiene el artículo 11 es la irretroactividad de la ley penal.

Advierte que ha preferido separar estos dos conceptos en dos incisos. Referirse primero a la legalidad del juzgamiento; pero, para que no existan dudas — como hoy acontece— de que la legalidad del juzgamiento sólo obliga en materia penal, suprimió la expresión "condena" y estableció de que toda sentencia de los tribunales de justicia, de cualquier naturaleza, ya sea civil, penal, laboral, la que fuere, necesita fundarse en un juicio previo, legalmente tramitado. Allí está consagrada la legalidad del proceso. Pero, agrega, no basta con consagrar la legalidad del proceso, si no se consagra un mecanismo constitucional que garantice el otro valor que está en juego en esta materia, que es el debido proceso. A su juicio, no hay otro camino que encargarle al legislador que establezca garantías mínimas para un racional y justo proceso. Porque si se acuerda que toda sentencia debe emanar de un proceso legalmente tramitado y que sea justo y racional, se abren las compuertas para interponer un sinnúmero de recursos, porque no habrá nadie en Chile que no recurra a los tribunales para sostener que si bien la tramitación del pleito se ajustó a la ley, él no fue ni justo ni racional.

Entonces, lo anterior no puede establecerse como garantía sustantiva del proceso, sino como una exigencia para que el legislador se preocupe de que, cuando se establezcan normas de procedimiento, el proceso sea racional y justo, en términos tales que si el día de mañana un legislador atrabiliario pretende, en materia de tribunales vecinales o de lo que fuere, establecer

procedimientos que fueren manifiestamente irracionales, se pueda, en mérito de este precepto, recurrirse a la Corte Suprema para solicitar que todas las disposiciones que establecen ese proceso son inaplicables, porque el legislador no ha cumplido ni cautelado la obligación de establecer normas que garanticen un racional y justo proceso.

En seguida, propuso que "en las causas criminales la sentencia deberá, además, fundarse en ley promulgada antes del hecho que originó el proceso", distinción que hace porque todavía no hay acuerdo en la Comisión acerca de la retroactividad constitucional en materia civil, lo que habrá de discutirse, seguramente, al tratar el derecho de propiedad, y ahí se verá si se eleva a nivel constitucional el principio de que la ley civil sólo puede disponer para el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo.

Pero, entretanto, en cuanto a la irretroactividad de la ley penal no cabe ninguna duda de que no hay desacuerdo. Todos están contestes en que debe mantenerse el precepto constitucional y la manera de hacerlo, a su juicio, es en un inciso separado, como lo ha propuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la irretroactividad de la ley civil no tiene nada que ver con la asistencia jurídica, por lo que no puede considerarse como una garantía del debido proceso.

El señor EVANS explica que el inciso final de su indicación es idéntico al precepto que propone el señor Silva Bascuñán. Se deja abierta la posibilidad de establecer de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por tribunales que la ley señale y que se hallen establecidos con anterioridad a la iniciación del juicio o bien con anterioridad al hecho sobre el que recae el juicio, pero de ninguna manera a la fecha de iniciación del proceso.

El señor DIEZ señala que esta materia hay que debatirla con cautela, porque puede traer muchas complicaciones que impidan el crecimiento y el desarrollo del Poder Judicial. Porque, por ejemplo, si se suprime un tribunal y pasa toda la jurisdicción de ese tribunal a la de otro, ¿entonces, qué tribunal va a conocer? Tiene que ser el de la iniciación del juicio. No hay otra norma racional procesal, acotó el señor Díez.

El señor EVANS recuerda que como en esta materia no ha habido acuerdo, se permitió proponer una redacción alternativa, sin perjuicio de que él se incline por aceptar aquella que dice "con anterioridad a la iniciación del juicio". Sin embargo, tiene la duda respecto de cuándo realmente se inicia un juicio, situación que lo hace pensar que sería mejor utilizar la frase, "radicación del juicio". La "radicación", agrega, es un concepto que está definido por nuestra ley procesal y tiene un sentido muy nítido y muy claro. En cambio, la expresión

“iniciación” dice relación con un hecho que puede ser de difícil precisión en un momento determinado.

— Se dan por aprobados los conceptos generales contenidos en las indicaciones de los señores Evans y Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) da por iniciada la discusión particular de los preceptos.

Con respecto al inciso primero, expresa que hay unanimidad en la Comisión para aprobar el siguiente: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. Agrega que como inciso segundo se aprobaría el siguiente: “Toda persona tiene derecho a recurrir a la defensa y al asesoramiento de abogado y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado”.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa su acuerdo con que se incluya la palabra “defensa” y que ella reemplace a la palabra “asistencia”, pero le parece que debe continuar la palabra “asesoramiento” porque son dos cosas distintas. En el asesoramiento hay una vinculación exclusiva entre el cliente y el abogado.

El señor DIEZ recuerda haber explicado la distinción entre la intervención que puede hacer la defensa y el asesoramiento, que es una cosa íntima entre el cliente y el abogado, que es un consejo u opinión, pero no es una defensa.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que la palabra “asesoramiento” debe estar lógicamente antes de la palabra “defensa”, porque en el tiempo y en el servicio es siempre primero el asesoramiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si a la Comisión le parece, se alteraría el orden y se diría: “asesoramiento y defensa”.

— Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el inciso tercero quedaría redactado así: “La Ley arbitrará los medios para otorgar asistencia jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos”.

El señor DIEZ propone agregar a este inciso el concepto de “defensa” al igual que en el inciso anterior, para que no se diga que se tiene derecho a la defensa y al asesoramiento en un caso, pero que la ley sólo está obligada a otorgar asistencia pero no defensa en el otro. Por eso, es partidario de repetir las mismas palabras y decir que la ley arbitrará los medios para proporcionar

asesoramiento y defensa de abogados a quienes no puedan procurársela por sí mismos.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que inició la redacción de este precepto disponiendo que "se arbitrarán" y no que "la ley arbitraré" los medios para obtener asistencia jurídica, nada más que con el propósito de que se mantenga en todo momento, hasta donde sea posible en la redacción de este capítulo, su carácter eminentemente dogmático. Por eso, entonces, hasta donde se pueda, el señor Silva Bascuñán procura no mencionar a cada momento al legislador, porque en verdad las normas de este capítulo dogmático de la Constitución tienen como destinatario natural no sólo al legislador, sino a todos los órganos del Estado, cualquiera sea la índole de sus funciones, y además, de todos los gobernados. De modo entonces que por eso se inclina en general a no hacer mención específica al legislador, sino sólo cuando es absolutamente indispensable. Pensó hace un momento de que podría establecerse un sistema de asistencia que no emanara del legislador, sino de convenio u otra fórmula que perfectamente podría diseñarse sin necesidad de su intervención, siempre que el resultado sea el de asegurar esa garantía.

El señor DIEZ manifiesta que el profesor Silva Bascuñán tiene razón desde el punto de vista conceptual pero, en la práctica, pregunta, ¿qué sucede? Si la Constitución establece que "se arbitrarán los medios" para procurar una adecuada defensa y asesoramiento, se podría sostener o interpretar que ninguna autoridad tendría la obligación de hacerlo. Pero, si se dispone que el legislador será quien deba asegurar esa garantía, existe una responsabilidad del legislador para que lo que haga. De manera que, inclusive ejerciendo el derecho de petición un grupo o una persona afectada por la carencia de defensa jurídica podría exigirle al legislador que cumpla con la disposición constitucional de arbitrar los medios para obtenerla.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que hay una razón que le parece fundamental, y es la que dio el señor Evans, en el sentido de que sería extraordinariamente grave que en una materia tan delicada pudiera la autoridad administrativa arbitrar estos medios y con carácter obligatorio para la asistencia jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos. En cambio, no cree que haya ningún inconveniente para que con la redacción propuesta por el señor Evans puedan el día de mañana, por propia iniciativa, organismos particulares, organizaciones intermedias, crear sistemas de asistencia jurídica como los que existen actualmente, pero que no tendrían, naturalmente, el carácter de obligatorios, sino de voluntarios para quienes deseen hacer uso de los mismos.

De manera que cree que, en esta forma, se cumple la finalidad de resguardar el principio de no dejar entregado a la autoridad administrativa el

establecimiento con carácter obligatorio de una defensa o asesoramiento que pueden tener proyecciones y alcances imprevisibles.

El señor SILVA BASCUÑAN acepta la modificación propuesta, porque ésa era la intención con que redactó el precepto y el sentido de lo que estaba proponiendo, tanto más cuanto que, en su calidad de Presidente en ejercicio del Colegio de Abogados está extraordinariamente interesado en el respeto de los fines orgánicos del Colegio.

El señor EVANS sugiere redactar la disposición en los siguientes términos: "La ley arbitrará los medios para otorgar asistencia jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si habría acuerdo para aprobar el inciso tercero en los términos señalados.

— Acordado.

En seguida, da lectura al inciso cuarto que dice: "Toda persona puede ocurrir a los Tribunales de Justicia y ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes y que aparezca conculcado podrá quedar sin protección judicial".

Señala que se preocupó de ver en el Diccionario de la Real Academia el sentido y el alcance de la expresión "conculcado", porque en principio le pareció, que dentro del concepto general del término "conculcado" aparece la exigencia de una violación muy abierta y flagrante de determinados derechos, pudiendo, en ocasiones, estos mismos derechos ser desconocidos o quedar sin protección, pero la verdad es que el Diccionario le da al concepto un alcance general de quebrantamiento o violación de una ley, de manera que le parece adecuado el término.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que la redacción que había propuesto o, más bien, repetido en este inciso, es nada más que la transcripción de la Declaración de los Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Manifiesta que la redacción propuesta por el señor Evans es más apropiada para nuestro sistema jurídico, y se adhiere a ella, porque la expresión "recurso" tiene esa ambigüedad que él ha señalado.

El señor DIEZ deja constancia de que la Comisión aprueba este inciso y no el otro, porque las personas que tengan conculcados sus derechos pueden acogerse a esta disposición constitucional directamente, sin que sea necesaria

ley alguna que lo reglamente. De manera que hay aquí una facultad a los tribunales para otorgar amparo a las personas que tengan sus derechos violados, aunque no se establezca una competencia específica, porque ésta es una causal de jurisdicción general de los tribunales de justicia y de obligación para conocer de ella.

El señor EVANS agrega que el afectado puede hacer valer su derecho por la vía de la petición o del recurso ordinario o extraordinario.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo dicho por el señor Díez coincide plenamente con la observación que hizo en sesiones anteriores, en el sentido de que un precepto de esta naturaleza permite recurrir directamente a los tribunales sin que éstos puedan excusarse ni por razones de competencia, ni porque no exista una ley que resuelva el conflicto o que establezca otro procedimiento.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que ésta es una de las reformas más importantes que se puedan concebir, porque se establece el derecho a la acción y, además, de que no puede haber excusa en el ordenamiento jurídico de que un derecho no tenga protección, por no existir en un momento dado el órgano o el recurso correspondiente.

El señor DIEZ solicita dejar constancia de que si no existe el órgano competente para resolver sobre el atropello de un derecho, corresponde decidir a los tribunales ordinarios de justicia. Y la fuente de su competencia y de su jurisdicción está en el inciso cuarto del Nº 3 del artículo 17 (19) de la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que quedará constancia en Acta de que éste es el sentido y el alcance del acuerdo adoptado por la Comisión.

En seguida, el señor DIEZ es partidario de alterar el orden de la indicación del señor Evans, ya que a su juicio, el inciso que dice que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales debería ubicarse inmediatamente después de aquel que establece el derecho de ocurrir a los tribunales y antes del que dice relación con la sentencia. Es decir, primero, el inciso que dice que toda persona puede ocurrir a los tribunales de justicia; segundo, el que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, y, tercero, el que toda sentencia de los tribunales de justicia necesita fundarse en un juicio previo, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el inciso final de la indicación del señor Evans, que sería el quinto de la disposición en debate, dice: "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale

la ley y que se halle establecido con anterioridad a la iniciación del juicio”.

—Se aprueba.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde ocuparse del inciso que establece que toda “sentencia de los tribunales de justicia necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre la garantía de un racional y justo proceso.”

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que la diferencia que existe entre su indicación y la del señor Evans es que él, lisa y llanamente, adelantándose a una discusión que no se había producido en la Comisión, y haciéndolo con el propósito de ver qué reacción había en ella, resolvió extender el principio de la irretroactividad de la ley tanto al orden civil como al orden penal. De manera que ésa es la diferencia que hay que discutir en estos momentos.

Además, desea expresar que en cuanto al resto, le parece más lógico que en lugar de hacer una simple mención, como garantía del proceso, a la racionalidad y a la justicia, que son términos precisamente susceptibles de ser manejados con diversos criterios, se definiera la descripción de qué se entiende sustancialmente por proceso racional y justo.

Entonces, procuró sintetizar lo que significa un proceso que sea respetable en el orden humano, y le pareció que ello no se satisface sólo con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, sino que es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba. Eso es lo que significa un juicio racional y justo. Un juicio en el cual la persona no conoce la acción, o no tiene la posibilidad, o no se le permite defenderse, debe ser evitado por el ordenamiento jurídico, el cual tiene que permitir lo necesario para que quien sea afectado por la acción, la conozca oportunamente y se defienda, a fin de que su posición quede expresada antes de la sentencia y, no sólo desde un punto de vista dialéctico, sino con relación a los hechos de la causa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa sus dudas respecto de la conveniencia de aceptar los términos de la indicación del señor Silva Bascuñan y, en cambio, manifiesta estar plenamente de acuerdo con los de la del señor Evans. Fundamenta su posición en que le parece bastante delicado que la Constitución entre a señalar, como exigencia para el juzgamiento —porque así se interpretará— el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y, aún, la producción de la prueba, porque puede ocurrir en algunos casos,

especialmente, en el de los reos en rebeldía, e incluso, en situaciones de orden civil, que el demandado, en definitiva, no llegue a tener conocimiento de la acción, y nadie podría impedir que los tribunales conocieran y sancionaran algún delito en esos casos. Al aceptar la indicación del señor Silva Bascuñan, continúa el señor Presidente, habría que entrar a definir, entonces, cuándo se tiene conocimiento de la acción, de manera de poder presumir dicho conocimiento, en determinadas circunstancias, especialmente en el caso de un criminal o de una persona sometida a proceso penal, aunque realmente no lo tenga, como puede ocurrir si se encuentra en rebeldía.

Puede ocurrir también que, por la misma razón, no exista propiamente una defensa y que, sin embargo, esté de tal manera establecido el hecho delictual que se justifique plenamente la intervención de la justicia.

Por último, la producción de la prueba es, también, un hecho relativo, porque no siempre la hay dentro de un proceso. Entonces, el temor del señor Presidente radica en que, además de que la Constitución entraría en detalles propios de normas de procedimiento o del Código Orgánico de Tribunales, estaría imponiendo ciertos requisitos que podrían dar base para una interpretación futura que pudiera hacer difícil la acción de la justicia, especialmente en los casos de rebeldía.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que todo lo dicho por el señor Presidente es válido sobre la base de que la Constitución exija que, en el hecho, se reúnan, en cada proceso, todas esas circunstancias, pero lo que él pretende, es que el procedimiento que se consagre —no cómo se desarrolle éste en la realidad— permita, razonable y justamente, esa posibilidad. No se trata de que siempre sea indispensable que haya existido conocimiento de la acción, defensa y producción de la prueba, sino que el procedimiento, precisamente, sea razonable y justo, y se exprese de qué manera todo ello se pueda realizar cuando las circunstancias de hecho así lo permitan.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que el procedimiento tendrá que permitir, precisamente, que en los casos a que se ha referido pueda ser condenada una persona no obstante carecer del oportuno conocimiento de la acción, de tal manera que la exigencia constitucional propuesta por el señor Silva Bascuñan la considera un obstáculo para la intervención de la justicia en esos eventos.

El señor EVANS recuerda que este tema se debatió en la sesión pasada —por lo menos, en principio— cuando asistió el profesor Bernal en que se planteó la posibilidad de que el texto constitucional enumerara las garantías mínimas del debido proceso, pero advierte que se concluyó que ello ofrecía una doble



dificultad: una que llamaría por extensión y otra por omisión.

En cuanto a la primera, manifiesta que es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso, del asunto de que se trata, e insiste, de la naturaleza del procedimiento que para este último haya establecido la ley.

En seguida, prosigue el señor Evans, si se establecen en la Constitución algunos requisitos que debe tener todo procedimiento, puede suceder que se abran las compuertas para que el día de mañana se estime, en el mismo nivel, la omisión de otros elementos que pueden ser muy valiosos, como, por ejemplo, determinados recursos en algunas materias. El profesor Bernal, recuerda, ya planteó que consideraba que sólo en el caso de un tribunal colegiado podían ser improcedentes los recursos, pero que éstos, en términos generales, eran siempre un elemento del debido proceso, en el sentido de que un tribunal superior debía revisar sentencias que afectaran a una persona. De manera que, tanto por la dificultad de tipificar específicamente los elementos del debido proceso, como por el riesgo que se corre al omitir algunos, consideró preferible la sugerencia formulada en aquella sesión de referirse al "justo y racional proceso".

Por otra parte, cree que la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán puede conducir a una cantidad de recursos, porque —repite— no habrá quien no invoque el texto de la Constitución para sostener que el procedimiento que se le aplicó no le permitió una oportuna o adecuada defensa, lo cual le impidió la producción de la prueba que correspondía, ya sea porque la prueba se rindió tarde, adoleció de inconvenientes, etcétera. De modo que el señor Evans es partidario de establecer un mecanismo que le entregue al legislador la obligación, de que cuando dicte leyes de procedimiento, consagre fórmulas que garanticen un proceso racional y justo. Si no lo hace, será la Corte Suprema la que, a través de un recurso de inaplicabilidad, le señale que su procedimiento no garantiza ese justo y racional proceso.

Por esas razones, el señor Evans, insiste en que es mejor la redacción que ha propuesto. Reconoce, sin embargo, que con ella se entrega a la jurisprudencia algo que puede abordar el constituyente, pero prefiere que así sea y que aquélla vaya calibrando, midiendo, mensurando, ponderando lo que es un justo y racional proceso con el correr de los tiempos y las generaciones, que crear una norma rígida que puede pecar por exceso de extensión o por omisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer presente una pequeña duda al señor Evans, porque concuerda plenamente con el precepto que ha redactado. ¿Cómo se podrían ampliar los, términos de este inciso, para no limitarlo sólo a las sentencias dictadas por los tribunales de justicia? ¿Cómo se podría referirlo en general a que nadie puede ser condenado —se entiende que civil o penalmente, como es obvio— si no es juzgado legalmente; de modo que se comprendan los juzgamientos, de tipo administrativo, sumarios o de otra clase, ya que la función jurisdiccional no sólo la ejercen los Tribunales de Justicia? Le parece perfecto, entonces, el inciso, pero la única sugerencia que hace es pensar cómo concebirlo de modo de no limitarlo exclusivamente a las sentencias dictadas por los tribunales de justicia, otorgando esa garantía —que está muy bien concebida— a cualquier tipo de procesos.

El señor EVANS reconoce que el señor Presidente ha abierto un campo de inquietud interesante. El señor Evans piensa, por ejemplo, en los jueces árbitros, que no forman parte estrictamente de los tribunales de justicia, no obstante que ejercen jurisdicción por mandato de la ley, lo que es distinto. No sabe si la disposición quedaría mejor redactada si se dijera que "toda sentencia judicial o de órgano administrativo habilitado para ello, necesita fundarse en un juicio previo". Eso le parece que abarca a los jueces árbitros y elimina, sin duda, el problema, porque esos jueces ejercen una función judicial por mandato de la ley.

El señor DIEZ manifiesta que le interesa establecer y asegurar la igualdad y la garantía ante la Administración, porque el aumento de la población trae como consecuencia el incremento de las funciones del Estado. Y el Estado, en el campo propiamente de la Administración, tiene competencia para juzgar situaciones de personas o de bienes que pueden tener más importancia que las sentencias de los tribunales de justicia. De modo que, en estricto derecho, la Administración está ejerciendo muchas veces una acción judicial, pues está creando derechos o condenando y aplicando sanciones que en algunos casos son tan duras como las impuestas por una sentencia judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone redactar el precepto en debate diciendo que "Toda sentencia de un órgano jurisdiccional necesita fundarse en un proceso previo legalmente tramitado".

El señor DIEZ aprueba la redacción del señor Presidente, dejando constancia de que "órgano jurisdiccional" es todo aquel que por cualquier motivo puede dictar un fallo que sea obligatorio y que tenga relación con las personas, con sus bienes, con su situación jurídica, con su estado civil, con su empleo, etcétera.

El señor EVANS estima que la expresión "órgano jurisdiccional" es limitativa, porque hay órganos que no son jurisdiccionales y que, sin embargo, ejercen jurisdicción en casos específicos y para situaciones determinadas.

Propone decir, en cambio, que "Toda sentencia de órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado".

El señor DIEZ señala que, en este evento, habría que aclarar que por "órgano que ejerce jurisdicción" se entiende a los tribunales administrativos, fiscales, Impuestos Internos, Contraloría General de la República, tribunales arbitrales, etcétera. O sea, todo órgano que tenga facultad para dictar una resolución o fallo, llámese como se llame, que afecte a la situación de una persona.

El señor EVANS acota que ello significa establecer que la norma se aplicará en toda controversia que se suscite en el orden temporal.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone redactar la disposición de la siguiente manera, con el objeto de que abarque todos los casos que se han señalado: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

El señor SILVA BASCUÑAN solicita al señor Ovalle su opinión sobre un punto al que atribuye extraordinaria importancia y respecto del cual tiene una convicción tan firme, que insistirá en su posición aunque quede, como teme, en absoluta minoría.

El señor Silva Bascuñán considera que no basta que la Constitución diga que son requisitos del proceso que él sea racional y justo.

El señor EVANS interviene brevemente para aclarar que existe acuerdo para decir que deberá el "legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento."

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que también ha aceptado la indicación del señor Evans, la que en principio está aprobada en general, que dispone que la ley será la que establezca el procedimiento justo y racional. Pero cree que no basta que la Constitución diga que son requisitos de aquél los que el legislador establezca como racionales y justos, porque son conceptos de tipo doctrinario que se proyectan en este caso sobre un aspecto simplemente adjetivo, de creación puramente humana y artificial, en cierto sentido. Estima que el constituyente debe avanzar más y establecer en qué consiste, según él, el que un procedimiento sea en verdad racional y justo. Le parece que la Constitución

no puede quedarse sólo en esa expresión genérica de tipo doctrinario; tiene que concretar la exigencia constitucional.

Es por eso que cree que el procedimiento que se establezca debe permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de las pruebas que correspondiere. Porque, a su juicio, eso significa en realidad que un procedimiento sea racional y justo: que permita esas tres cosas. No que en el hecho, en cada caso se realice todo esto. Pero sí, que la racionalidad de un procedimiento y su justicia deben estar en que el mecanismo que se cree sea de tal índole y cumpla con tales requisitos de razón y de justicia, que haga posible en la práctica, cuando sea del caso, el oportuno conocimiento de la acción, sin el cual no puede haber una condena, y, al mismo tiempo, la reacción de la persona que la conoce para que se defienda y produzca la prueba.

Entonces, los términos propuestos por el señor Evans, no le satisfacen. Cree que nada se avanza. Opina que poner los requisitos de racional y justo y no definirlos se trata de dos palabras perdidas frente a un aspecto puramente procesal.

El señor EVANS desea que el señor Ovalle, quede impuesto también de la tesis contraria.

El señor DIEZ expresa ser partidario de que la Constitución obligue al legislador a establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento. Comparte la idea del señor Silva Bascuñán de que las palabras "racional" y "justo" pudieran ser de tal amplitud que no tuvieran la especificación necesaria para obligar al legislador en un momento determinado.

Pero, cree que de este debate, de la historia de las palabras "racional y justo" se desprende ya una conclusión; que la Comisión Constituyente estima que el procedimiento no es racional ni es justo si no se establece, entre otras cosas, y sin que ello constituya una limitación, el oportuno conocimiento de la acción por parte del demandado; una defensa racional y adecuada, y la posibilidad de producir las pruebas cuando sea conducente, porque puede haber un proceso de derecho puro, donde no haya ninguna prueba que rendir. Sin embargo, lo anterior la Comisión lo considera, en este momento, como las normas mínimas de un adecuado y racional procedimiento, lo que no significa que sean las únicas. Además, agregó, es imposible establecerlas todas, pero, en la inmensa mayoría de los casos, la consagración de un Tribunal de Apelaciones, o de segunda instancia, o de casación, o de queja, es indispensable como regla de un adecuado procedimiento, para que, por lo menos, dos tribunales revisen

alguna cuestión en la cual haya cierto grado de importancia comprometido, ya sea monetaria, de honor, de situación de la persona en la vida de la sociedad, etcétera.

Por eso le agradan las palabras "racional y justo proceso", porque la historia permitirá saber cómo pensaba el constituyente de hoy sobre lo que significan dichas expresiones y permitirá ir agregando al concepto de "racional y justo" los progresos del procedimiento. Evidentemente que una de las ramas en las cuales se debe progresar en este país, es en el procedimiento judicial, lo que permitirá, además, a los tribunales ir enriqueciendo el concepto de racional y justo a través de la jurisprudencia. Y este concepto responderá a la situación social en un momento dado, y comprenderá no sólo aquellos elementos que emanan de la propia naturaleza del hombre, que son los mínimos y que, en definitiva, consisten en ser oído, en poder probar sus alegaciones, en poder recurrir, en la mayoría de las veces, a otro tribunal, sino que abarcará una serie de elementos nuevos que proporcionarán el medio cultural del país, la tradición del país, las ideas políticas triunfantes en el país, etcétera. A medida que el país vaya sufriendo una evolución, ésta agregará nuevos valores a los conceptos que se desprenden de la naturaleza del hombre, porque la creación nunca está terminada y no desea, en materia de procedimiento, por asegurar algunas cosas mínimas, frenar el proceso de lo racional y lo justo.

Estima que la preocupación del señor Silva Bascuñán quedaría salvada con el texto del debate y con la declaración del constituyente de hoy, que considera como mínimas, entre otras cosas, las garantías que a vía de ejemplo ha señalado.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea agregar al debate un antecedente que lo considera bastante importante y que sirve también para salvar la preocupación del señor Silva Bascuñán.

En definitiva, señala, el que un proceso sea "racional y justo" no podrá ser interpretado por los jueces, sino única y exclusivamente por la Corte Suprema cuando se plantee un recurso de inaplicabilidad frente a una ley que no haya cumplido, según el afectado, con esta exigencia constitucional de observar un procedimiento racional y justo. Cree que se puede tener la confianza suficiente en los más altos magistrados de la República, y con los antecedentes todavía de las actas de las sesiones de la Comisión, se puede tener la seguridad de que ellos sabrán darle la interpretación que corresponda a este precepto.

Reitera que le preocupa el hecho de que al establecer el precepto en los términos que propone el señor Silva Bascuñán, pudiere estimarse el día de mañana que es condición sine qua non el conocimiento oportuno y la defensa en todos los casos, en circunstancias que en aquellos juicios que se tramitan

en rebeldía del procesado o del inculcado, puede, en definitiva, sancionársele por un delito aún cuando se encuentre en el extranjero y no haya llegado a tener oportuno conocimiento de la acción. Por lo tanto, el establecer como exigencia o como requisito el oportuno conocimiento de la acción, podría significar entorpecer la acción de la justicia y dejar sin castigar y sin sancionar delitos que pueden ser de extraordinaria gravedad.

Por esa razón concuerda con la proposición del señor Evans, en la seguridad de que los debates de la Comisión y, por lo demás, el buen criterio de la Corte Suprema, único tribunal llamado a pronunciarse sobre esta materia, habrán de darle el debido significado, sentido y alcance a los términos "racional y justo".

El señor EVANS considera de tanta importancia este precepto y que enriquecerá de tal manera el texto constitucional, que prefiere los conceptos genéricos de "racional y justo" encargándole y obligándole al legislador a establecer siempre procedimientos que den garantía de racionalidad y justicia, que el de establecer normas demasiado precisas.

Prefiere el concepto genérico en que manifiestamente se le entregue a la Corte Suprema la determinación, la significación e interpretación del precepto, a que el día de mañana se diga que los constituyentes de 1975 establecieron como requisitos del debido proceso, nada más que tres elementos, cuando hay otros, que son tanto o más importantes. En efecto, en una ocasión se habló del "oportuno conocimiento de la acción" y no se hizo mención a otros elementos que forman parte de lo que en el procedimiento judicial se llama "emplazamiento". Se habló, además, de la adecuada defensa, en circunstancias que también la defensa puede ser inadecuada por razones, por ejemplo, de falta de preparación, de estudio, o de dedicación del defensor, etcétera.

El señor DIEZ manifiesta que es necesario evitar que queden al margen de la enumeración del texto fundamental, situaciones que son racionales, porque no basta señalar, por ejemplo, como condición del justo y racional proceso, el oportuno conocimiento de la acción, puesto que hay un plazo entre el conocimiento y la respuesta, ya que siempre el afectado debe tener tiempo para recoger sus antecedentes y preparar su defensa, que son normas procesales que no corresponden al sentido de una Constitución. En cambio, este debate, en que toda la Comisión está de acuerdo, en que las normas racionales y justas de un debido proceso deben contemplar la posibilidad de tener conocimiento de la acción, de ser defendido, de poder rendir pruebas, de tener recursos cuando corresponda, enriquece el concepto de "racional y justo"; y no lo limita, porque hay muchos otros elementos que son racionales en un procedimiento. Por ejemplo, el plazo para que el juez dicte sentencia es un elemento racional, porque evidentemente si el procedimiento no lo señala,

el juez o el tribunal podrán posponerla indefinidamente, lo que significaría la negación de la administración de justicia, y, en consecuencia, se podría establecer en el texto constitucional como requisito de un justo y racional proceso la dictación oportuna de la sentencia, y así sucesivamente.

Ante una consulta del señor Ovalle, acerca de la irretroactividad de la ley civil, el señor ORTUZAR (Presidente) responde que esta materia será tratada separadamente o bien en un precepto dentro de las mismas garantías, porque dice relación con todo lo que se ha denominado "seguridad o estabilidad jurídica", a la cual se le atribuye enorme importancia.

Recuerda que lo anterior se consideró en un párrafo especial del memorándum y después en diversas oportunidades se ha insistido en ello.

Agrega que el concepto de irretroactividad de la ley civil es fundamental que se trate separadamente, porque no guarda relación con la garantía del debido proceso, ya que la irretroactividad puede afectar a los ciudadanos sin que haya proceso.

El señor OVALLE expresa sus dudas. Cree que la Comisión está entrando a un problema vital. Tanto es así, que en una oportunidad sugirió que se discutiera el punto, después de escuchar a un profesor de Derecho Procesal, porque no le parecía prudente referirse a la irretroactividad sin incorporar los requisitos o, a lo menos, algunas referencias a lo que se ha llamado el debido proceso. Después de escuchar al profesor Bernal apareció más evidente esa necesidad.

Agrega que comparte la preocupación del señor Silva Bascuñán y como el resto de la Comisión también la comparte, de ahí, entonces, su dificultad para adoptar una resolución.

Señala que constituye un gran avance la proposición hecha por el señor Evans en el sentido de que toda sentencia de un órgano que administre justicia o ejerza jurisdicción deba fundarse en un juicio previo legal y la condición de que la ley otorgue ciertas garantías mínimas compatibles para asegurar la protección que se debe dispensar a los habitantes del país.

Pero, se pregunta ¿es suficiente garantía declarar que el legislador tiene la obligación de establecer un procedimiento "racional y justo"? ¿Podría una ley declarar que es "racional y justo" un procedimiento en el cual se prescindiera de algunos elementos que para los miembros de esta Comisión son fundamentales para el debido proceso?

Agrega que hay dos maneras de resolver esta inquietud: o decirlo expresamente, cosa que pretende el señor Silva Bascuñán, o dejar constancia del sentido que la Comisión le da a la expresión "racional y justo".

El señor DIEZ expresa que la mayoría de la Comisión se ha inclinado por la historia de la Constitución porque deja los conceptos claros y no constituye limitación.

El señor OVALLE señala que tampoco constituye limitación la proposición del señor Silva Bascuñán, porque emplea la expresión "a lo menos".

El señor DIEZ no es partidario de emplear las palabras "a lo menos" porque cuando en un proceso esté presente alguno de esos elementos mínimos, ello podría dar motivo para sostener que el procedimiento ha sido "racional y justo". Recuerda haber señalado varios ejemplos en que existen otros elementos fundamentales que considerar: el caso de la demora de la sentencia, como también el de un procedimiento de expropiación, como se tuvo en el pasado, en que el Presidente de la República, que es el representante del Estado expropiante, fija soberanamente el valor de la indemnización sin que exista ninguna regla para asegurar el debido proceso, porque él es juez y parte al mismo tiempo.

El señor OVALLE reitera que las expresiones "a lo menos", que propone el señor Silva Bascuñán, salvan las críticas, porque los casos que menciona el señor Díez darían lugar a estimar que un proceso así establecido no consulta el procedimiento "racional y justo".

Entonces, el problema se reduce, en definitiva, a una cuestión de técnica constitucional. ¿Es una buena técnica constitucional establecer estas condiciones? Pide que lo dejen meditar un poco más porque las razones son buenas por ambos lados.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que se podría llegar a un acuerdo si se dispone que la sentencia debe fundarse en un procedimiento previo, racional y justo, señalado en la ley, que permita, por lo menos, oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que corresponda.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la expresión "por lo menos", de la partida, excluye todas las demás garantías mínimas del proceso, porque si la ley dice que eso es lo menos deja de ser inconstitucional en cuanto no contemple otras.

El señor SILVA BASCUÑAN propone suprimir la expresión "por lo menos".



El señor OVALLE declara haberse convencido por el criterio de la mayoría de la Comisión, principalmente por el fundamento del señor Ortúzar y el agregado del señor Díez, ya que ¿cómo se declara inconstitucional una ley que no señale plazo para dictar sentencia o que, en un asunto que obviamente requiere una doble revisión, señale instancia única cuando sólo lo que la Constitución entiende por debido proceso es "por lo menos" los tres elementos señalados por el señor Silva Bascuñán?

El señor LORCA señala que, a su juicio, lo ideal para el constituyente habría sido aceptar la proposición del señor Silva Bascuñán, pero siempre que ella comprendiera todas, absolutamente todas las garantías que aseguraran el debido proceso, cosa que no se puede dar en la práctica constitucional, porque significaría entrar precisamente a hacer la ley.

Desea dar esta explicación al señor Silva Bascuñán, porque, en principio, le agradó su proposición, ya que es un convencido de que el "debido proceso" debe estar garantizado en la Constitución, en sus bases fundamentales. Pero, agrega, la fórmula empleada por el señor Evans, a pesar de que es muy amplia en cuanto a lo racional y justo, está precisada en la discusión que ha habido en el seno de la Comisión Constituyente. Así es que el debate cubre la circunstancia de que en realidad, pudiera omitirse algo en este aspecto. Por eso está de acuerdo con la proposición del señor Evans, sin desconocer que le habría agradado, evidentemente, haber cubierto, en forma precisa, todas las normas que aseguren un justo y racional proceso.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte al señor Silva Bascuñán que, en realidad, a todos los miembros de la Comisión, les habría agradado aprobar su indicación, porque, evidentemente, los interpreta. Señala que las razones que han motivado a inclinarse por la indicación del señor Evans dicen relación con la menor dificultad para concretarla en la Constitución. Pero la indicación del señor Silva Bascuñán, prosigue, ha servido para enriquecer el debate y, sobre todo, la historia fidedigna del establecimiento de la disposición.

—El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobada la indicación del señor Evans, con la reserva del señor Silva Bascuñán en el sentido de que es partidario de expresar como requisitos del debido proceso los elementos que ha señalado en el curso del debate.

El señor EVANS propone que junto con la aprobación del texto que ha tenido mayoría, quede constancia en actas, a título meramente ejemplar, y sin que ello constituya limitación de ninguna especie, de que son garantías de un racional y justo proceso las señaladas por el señor Silva Bascuñán.

El señor DIEZ agrega el plazo para dictar sentencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la constancia que se deja es en el sentido de que es deber del legislador establecer los medios para hacer posible el conocimiento de la acción y la defensa, pero, con advertencia que tal constancia no debe significar necesariamente, que siempre el afectado deba tener conocimiento personal de la acción porque si el legislador establece los medios para hacerlo posible —como, por ejemplo, una notificación por los diarios u otro medio—, se habrá cumplido, naturalmente, con el precepto constitucional y mantenido la posibilidad de obrar en rebeldía del inculpado.

—El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobada la constancia en actas en la forma señalada.

A continuación, da lectura al inciso que sería final: "En las causas criminales, la sentencia deberá, además, fundarse en ley promulgada antes del hecho que originó el proceso".

El señor EVANS manifiesta que esta norma consagra la irretroactividad de la ley penal, específicamente en un inciso separado.

Ante una consulta del señor Silva Bascuñán acerca de si se discutirá ahora la irretroactividad de la ley civil, los señores Díez y Ortúzar responden que éste no es el artículo apropiado para ello, ya que debe tratarse en una disposición separada.

El señor DIEZ señala que la irretroactividad de la ley civil, si bien dice relación con los derechos fundamentales de la persona, está, evidentemente, en un plano inferior a las garantías procesales mínimas. El artículo que se acaba de despachar, agrega, es de mucha jerarquía para incluir un asunto que es discutible y que va a tener muchas excepciones. No hay duda ninguna de que, si se consagra la garantía constitucional de la no retroactividad de la ley civil, habrá que considerar un sinnúmero de excepciones, porque, si no, esa disposición constitucional será suprimida en la primera reforma constitucional que se haga.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que no se confunde del todo, como categoría conceptual, la irretroactividad de la ley civil con la extensión del principio del requisito de juzgamiento, de que la ley sea promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio. Tiene cierta autonomía de manera conceptual.

Por ejemplo, señala que ha entendido y sostenido, con entusiasmo y convicción, que el actual precepto constitucional del artículo 11, tal como está redactado, se refiere no sólo al juzgamiento penal, sino al juzgamiento civil. Consideró, hace algún tiempo, que las disposiciones transitorias de la ley

16.640, de reforma agraria, eran contrarias a nuestro ordenamiento jurídico, porque, precisamente, atropellaban, a su juicio, el artículo 11 de la actual Constitución, afectando situaciones producidas con mucha anterioridad.

El señor EVANS recuerda haber escuchado al señor Silva Bascuñán expresar lo mismo que ha señalado ahora. Sin embargo, está en absoluto desacuerdo con él, en el sentido de que el artículo 11 pueda ser extendido a materias no penales.

En seguida, agrega, no hay acuerdo en la Comisión —porque no se ha debatido el problema— sobre si la irretroactividad de la ley civil, estaría comprendida en la tesis que el señor Silva Bascuñán sostiene respecto del artículo 11. En cambio, en lo que sí hay unánime acuerdo es en que, en materia penal, se debe consagrar irrestrictamente la irretroactividad de la ley. Eso es lo que se ha hecho en este inciso, acotó el señor Evans.

El señor DIEZ manifiesta que quien tenga la experiencia de años de parlamentario puede darse cuenta de hasta qué punto la irretroactividad de la ley civil puede causar perjuicios inmensos. El Gobierno se encuentra, a veces, con situaciones de caja o de rendimiento fiscal en que tiene que dictar leyes retroactivas de carácter tributario. No puede dejar de dictarlas. Y eso afecta a situaciones no sólo celebradas, sino consolidadas. No se puede privar a un Ejecutivo de esa posibilidad. En situaciones previsionales, muchas veces la ley tiene efecto retroactivo, no sólo para ordenar, sino también para otorgar beneficios a personas que ya tenían situación consolidada y jubilaciones o pensiones acordadas con otro sistema. Eso también es retroactividad de la ley civil.

La irretroactividad de la ley civil hay que mirarla en el ámbito del derecho de propiedad, entendido en su más amplio concepto, de manera que la retroactividad civil no pueda, en el hecho, significar una pérdida o un desconocimiento de la garantía del derecho de propiedad. Pero tampoco la irretroactividad de la ley civil puede significar la estratificación de una legislación determinada, de manera que sólo tenga efectos en lo futuro, porque eso es imposible. Y de aprobarse ese artículo será derogado en la primera reforma constitucional que venga.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que el señor Díez tiene la razón. Por eso, cuando se mencionó la irretroactividad de la ley civil pensó, naturalmente, en establecer las excepciones, y aún en establecer la excepción de un modo general, refiriéndola a un quórum especial que tendría el Parlamento para derogar la irretroactividad en aquellos casos justificados.

El señor DIEZ expresa que en tal caso ya no se trata de una garantía, porque resulta que se puede modificar por quórum especiales de la ley. Por eso cree que no corresponde aquí tratar la irretroactividad de la ley civil, aunque está de acuerdo en contemplarla en otro capítulo.

El señor EVANS está de acuerdo con el señor Díez, pero desea conocer primero un precepto sobre derecho de propiedad, porque esta materia la encuentra esencial e íntimamente vinculada al derecho de propiedad.

El señor OVALLE señala que desea abordar dos cosas. Manifiesta, respecto del artículo 11 de la Constitución de 1925, que comparte la opinión del profesor Silva Bascuñán en el sentido de que el precepto no distingue entre materia criminal y civil y, que basta que haya sentencia de condena, sea civil o criminal, para que tenga aplicación.

Sin embargo, existe unánime acuerdo en que en materia criminal es inaceptable la retroactividad. En consecuencia, el señor Ovalle acepta la disposición en la forma propuesta por el señor Evans.

En lo que se refiere a la irretroactividad de la ley civil, cree que alguna norma se debe incorporar en la Constitución. Recuerda que en sesión anterior se refirió a la materia vinculándola con la seguridad jurídica y la protección al derecho de propiedad que habrá de estudiarse en el desarrollo del trabajo futuro de la Comisión. Pero en esta materia, vinculada con la defensa de los derechos humanos, lo que la historia de la evolución constitucional indica, es que la garantía para la libertad, y en general para los derechos humanos, está radicada en la irretroactividad de la ley penal.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobado el inciso final de la indicación del señor Evans, y, con ello, despachado el número 3° del artículo 17.

Agrega que se dejaría pendiente hasta la reanudación de las sesiones de la Comisión lo relativo a la irretroactividad de la ley civil.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR,  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ,  
Secretario Accidental

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESION 104<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 6 DE MARZO DE 1975.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — A indicación del señor Presidente, la sesión se levanta en señal de duelo por el sensible fallecimiento del General señor Oscar Bonilla B., a la sazón Ministro del Interior de S. E. el Presidente de la República.

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

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

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

### **CUENTA**

Se da cuenta de los siguientes oficios recibidos en Secretaría:

1. — Del General de Brigada, Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, don Julio Canessa Robert, con el que remite un anteproyecto de ley sobre Organización General de la Administración del Estado y solicita de esta Comisión de Reforma Constitucional le dé a conocer sus observaciones sobre el referido anteproyecto.

— Se acuerda distribuir el documento, a fin de que sea conocido por los señores miembros de la Comisión, y a indicación del señor Evans, se acuerda solicitar informe escrito sobre la iniciativa al profesor de Derecho Administrativo, don Eduardo Soto Kloss, y tratarlo una vez que sea evacuado dicho informe.

Se deja constancia que el señor Silva Bascuñán se opone a que se trate esta materia en la Comisión por no ser de su competencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el anteproyecto, como se podrá apreciar una vez que se conozca en detalle, contiene materias que se relacionan incuestionablemente con la Constitución Política del Estado, como lo relativo a los Ministros de Estado y a su subrogación, etcétera, respecto de lo cual incluso la Comisión ha sugerido una proposición de ley. De manera que en definitiva sugiere que la opinión de la Comisión se limite a los aspectos que digan relación directamente con la Carta Fundamental.

2. — Del señor Ricardo Lira Gómez, Director de Relaciones Internacionales Subrogante, con el que da cuenta de un proyecto de ley, aprobado por el Consejo de Ministros de Austria, en el que se elevan a nivel constitucional un conjunto de normas reglamentarias y legales relativas a la Defensa Nacional de ese país.

— Se acuerda acusar recibo de esta nota y solicitar el envío de copias de las disposiciones legales pertinentes.

3. — De don Juan José Fernández Valdés, Ministro Consejero, Director de Relaciones Internacionales, con los que adjunta diversos textos constitucionales, como, por ejemplo, las Constituciones de Suiza, Perú, Noruega, Guatemala, Costa Rica, Haití, Estados Unidos y la libanesa.

— Quedan a disposición de los señores miembros de la Comisión.

En seguida, a indicación del señor EVANS, se acuerda dirigir oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores solicitándole el envío de los textos de los tratados o convenciones internacionales que se hayan ratificado durante el actual Gobierno y que incidan en materias de orden constitucional.

A continuación, se acuerda fijar los días martes y jueves, a las 10.15, para celebrar las sesiones ordinarias de la Comisión, sin perjuicio de revisar este acuerdo una vez que se consulte a los restantes miembros de la Comisión sobre este particular.

En seguida, usa de la palabra el señor ORTUZAR (Presidente) quien manifiesta que los señores miembros de la Comisión saben que el país ha visto con consternación el lamentable fallecimiento del General Oscar Bonilla, quien, en realidad, fue, no solamente un eminente militar, sino un eminente ciudadano que jugó un rol preponderante en la gesta de liberación de Chile y que posteriormente desempeñó con brillantez las funciones de Ministro del Interior y de Defensa Nacional. Esto ha hecho que el pueblo de Chile le haya rendido un homenaje extraordinario, porque ha estimado que ha comprometido la gratitud de la patria.

Le parece que esta Comisión Constituyente, dada su jerarquía, no puede dejar de expresar, de alguna manera, el pesar que le asiste con motivo de esta pérdida tan irreparable para el país y por esto, después de haber conversado con algunos miembros de la Comisión, sugiere, en primer término, dejar constancia en acta, en forma oficial, del profundo pesar que ha causado a los miembros de esta Comisión el fallecimiento del señor General Bonilla. En segundo lugar, enviar notas de condolencias al Gobierno, al Ejército de Chile y a la familia, y, por último, levantar la sesión en señal de duelo.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que adhiere con gran entusiasmo y fervor a las palabras pronunciadas por el señor Presidente.

Debe dejar testimonio, como seguramente lo harán los demás miembros de la

Comisión, que tuvo que tratar con el General Bonilla diversos asuntos y encontró en él las mejores condiciones de talento, patriotismo, comprensión y apertura en todos los sentidos que se puedan expresar.

Cree que era un militar que entendía muy cabalmente la función que le corresponde a las Fuerzas Armadas y el encargo que están realizando, por llamado de la ciudadanía, para colocar otra vez al país dentro de la normalidad. La necesidad de regresar a esa normalidad y de tener a un Chile mejor organizado y más justo que el anterior, se notaba en cada una de sus expresiones. Su criterio, no solamente especializado, sino cívico y democrático, era excelente. Cree que es una gran pérdida para Chile, incluso para el desarrollo de la tarea en que está empeñado el Supremo Gobierno a la que la Comisión quiere sincera, entusiasta y patrióticamente colaborar.

De modo que se adhiere a las dos primeras indicaciones, pero considera que interpreta mejor el espíritu del General Bonilla, no adhiriéndose a la tercera, porque está seguro que él desde el Cielo querrá que la Comisión trabaje cuanto antes en esta tarea. Como el duelo oficial terminó ayer, le parece que lo que cabe es que cada uno de los ciudadanos se aboque a la tarea que le corresponde.

El señor EVANS manifiesta que, desde un punto de vista personal, desea adherirse a las expresiones del señor Presidente y de don Alejandro Silva Bascuñán respecto de la persona del General Bonilla y rendir a su memoria, su, por cierto, modesto homenaje.

Cree que en esa certera intuición que a veces tienen los pueblos, el de Chile demostró, en los últimos días, cómo había calado hondo la imagen, la figura y la significación de un hombre en el espíritu de la ciudadanía toda.

Advierte que no tuvo con él otro contacto personal que aquél en que la Comisión trató con el Estado Mayor de la Defensa Nacional el concepto de seguridad nacional. Expresa que no puede sino recordar la impresión que le causó el General Bonilla como Ministro de Defensa Nacional cuando presidió y dirigió el debate. El dio la primera reseña, la primera visión del concepto que las Fuerzas Armadas chilenas tienen de la Seguridad Nacional, el que después fue brillantemente complementado por otros miembros de las Fuerzas Armadas en esa sesión. Recuerda con profunda satisfacción de chileno esa reunión con los altos Oficiales de nuestras Fuerzas Armadas y, especialmente, recuerda con admiración, por su calidad humana y su valía intelectual, la figura del General Bonilla.

Por ello, adhiere a las expresiones aquí vertidas y a todas las proposiciones de



la Mesa.

El señor OVALLE expresa que conoció al General Bonilla, sin haber llegado a ser amigo íntimo de él, pero sí haber tenido una relación cariñosa, desde los tiempos en que contrajo matrimonio, porque fue su vecino. De modo que pudo apreciar desde entonces la recia personalidad, la actitud siempre entusiasta y generosa que tuvo frente a todos los aspectos de la vida. En tal sentido, no sólo adhiere a las expresiones del señor Presidente y de los señores Silva Bascuñán y Evans, sino que reitera que, en el orden personal, además de que en el orden ciudadano, se ha visto comprometidamente afectado por el desaparecimiento de un hombre de la calidad humana y del patriotismo del General.

La Comisión de Reforma Constitucional recibió del General Bonilla una influencia muy valiosa en lo que se refiere a la orientación que le dio sobre el concepto de seguridad nacional, que modificó muchos de sus puntos de vista. Cree que la única manera de manifestar el pesar muy profundo que a todos los miembros de la Comisión afecta, es dejando testimonio en el acta de los acuerdos que propone el señor Presidente. Estima que inclusive la suspensión de la sesión en señal de duelo refleja, más que los otros, el estado de ánimo de los miembros de la Comisión que los induce a no estar preparados para trabajar con la tranquilidad de juicio que requiere una labor como las que desempeñan.

Por esa razón, adhiere a las tres proposiciones, y especialmente a la última.

El señor SILVA BASCUÑAN desea dejar testimonio de que, en vista de la opinión de sus colegas, habiendo él descargado su conciencia con la expresión de su criterio, y democráticamente, como corresponde, no tiene por qué oponerse a que se levante la sesión en señal de duelo. Si él no está de acuerdo, agrega, es como elemento del debate, pero sería incongruente que apareciera, de alguna manera, votando personalmente en contra de la proposición del señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobada por unanimidad la proposición de la Mesa y procede a levantar la sesión en señal de duelo.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

SESION 105ª, CELEBRADA EN 11 DE MARZO DE 1975.

#### MEMORANDUM

El día jueves 27 de febrero de 1975 el Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio de las Leyes General de Elecciones y de Inscripciones Electorales y del Estatuto de los Partidos Políticos, señor Guillermo Bruna Contreras, y el Secretario de la misma, señor Fernando Soffia Contreras, concurren a una entrevista que se prolongó desde las 9 hasta las 10 horas, en la sede de la Dirección General de Reclutamiento y Estadísticas de las Fuerzas Armadas, con el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional (RUN), General señor Adrián Ortiz Gutman y señor René Rosas Quezada, respectivamente.

El General señor Ortiz se excusó de dar información pues hace muy poco tiempo que se hizo cargo de la Dirección General de Reclutamiento, que al parecer lleva consigo la presidencia de la Comisión del RUN.

El señor Bruna planteó que a la Subcomisión le interesa conocer puntos muy concretos, como son el grado de desarrollo del RUN, el tiempo que se estima que falta para terminarlo y, fundamentalmente, las seguridades que se están tomando para establecer de modo cierto la identidad de las personas.

El señor Rosas explicó que se espera cumplir con la labor de formación del RUN en un plazo de cinco años.

Expresó que la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación tiene prácticamente listo un proyecto de Decreto Ley para llamar a la población a renovar las cédulas de identidad, probablemente a partir del 10 de julio de 1975, bajo ciertas circunstancias tendientes a asegurar la identidad de quienes concurren a cumplir con tal cometido.

Agregó luego que la identidad de las personas se comprobaría al momento del canje de sus cédulas, pues los antecedentes de cada una de ellas serían revisados por expertos del Registro Civil quienes confrontarían las huellas dactilares.

El señor Bruna le representó que tal sistema permitiría mantener los vicios que se pretenden erradicar, como la multiplicidad de documentos de identidad, por ejemplo, ya que una persona que posea varias cédulas podrá canjearlas todas por otras nuevas.

Enfatizó que la confrontación de las huellas o datos de cada solicitante con los millones de fichas que habría que comparar es absolutamente imposible. El General señor Ortiz concordó con esta apreciación.

Recalcó el señor Bruna la importancia que tiene un sistema adecuado de comprobación del domicilio e informó que la Subcomisión ha concebido, hace ya más de un año, uno que consiste en que las Juntas de Vecinos certifiquen el hecho del domicilio de las personas, definido para estos efectos como aquel lugar en que habitualmente ellas duermen. Naturalmente, añadió, todo el sistema debe estar conminado con fuertes sanciones para quienes lo infrinjan, cometan errores o incurran en falsedades.

Manifestó luego que la Subcomisión piensa que con el RUN y un control eficaz del domicilio son innecesarios los registros electorales, pues en tal caso antes de cada consulta o elección se obtiene de las computadoras la lista de quienes pueden votar en cada lugar, lista que no es necesario conservar y que será mantenida permanentemente al día en forma automática.

Cabe indicar que el General señor Ortiz ignoraba completamente esta utilización que la Subcomisión piensa dar al RUN.

El señor Rosas precisó que al ponerse en marcha el proceso de reidentificación de la población a través del canje de cédulas de identidad, se iniciaría la entrega a cada persona de una cédula nueva, con el número que cada individuo inscrito tiene en el Gabinete Central de Registro Civil e Identificación. Se realizaría un control o registro del domicilio de las personas, a cargo del Cuerpo de Carabineros, se exigiría acompañar certificado de nacimiento, se tomarían las huellas decadaactilares, se aumentaría el número de Gabinetes y de personal y se tomaría una fotografía por los funcionarios del Servicio. Todo esto tiene por finalidad asegurarse de la real identidad de los solicitantes.

Informó, interrogado por el señor Bruna, que anualmente se otorgan en Chile del orden de 750.000 nuevas cédulas de identidad y que se renuevan unas 1.200; de manera que para enrolar en el RUN a cuatro millones de personas se requieren cinco o seis años.

Con relación al control de domicilio, agregó que se contemplaría para hacer más efectivo su registro y la comunicación de los cambios del mismo, que no sólo existan sanciones para quienes no cumplen esa obligación, sino que también una serie de estímulos o alicientes que hagan a las personas interesarse en mantener tal información actualizada; a modo de ejemplo señaló que podría considerarse algún tipo de atención médica o de salud en policlínicos locales, vinculada al domicilio de los usuarios.

El señor Bruna concluyó que la última palabra acerca de la reidentificación de la población del país corresponderá a la mencionada Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, a cuyo Presidente ha solicitado una entrevista.

Enseguida consultó cuál es la frecuencia de las reuniones de la Comisión Coordinadora del RUN y si acaso es posible que a ella se integre, en calidad de observador y para hacer siempre presente el punto de vista de los requerimientos del sistema electoral, un miembro de la Subcomisión que preside.

El General Ortiz hizo presente que hace sólo dos o tres meses que tomó a su cargo la presidencia de esa Comisión Coordinadora, la que celebra una sesión mensual. Declaró que le parecía sumamente conveniente que a las reuniones de trabajo asista un miembro de la Subcomisión de Reforma Constitucional, a lo que desde luego manifestó su acuerdo, sin perjuicio de que se oficialice esta gestión por escrito.

El señor Bruna quedó de enviar un oficio.

Preguntó a continuación qué se hará con las personas que ya tienen número del RUN.

El señor Rosas respondió que era una tarea ya cumplida, de modo que se la utilizaría sin perjuicio de confirmar de todos modos los antecedentes de los individuos enrolados. Expresó también que la regionalización del país exige cambiar el número inteligente de trece cifras del RUN, para adecuarlo a la nueva división político administrativa.

El señor Bruna observó que en tal caso podría ser más ventajoso otorgar nuevos números a quienes ya están enrolados, criterio con el cual el Presidente de la Comisión Coordinadora estuvo de acuerdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra acerca del memorándum a que se ha dado lectura.

El señor EVANS expresa que desea dejar constancia de su desazón —expresión que estima adecuada en esta oportunidad— por el hecho de que la Comisión se encuentre en marzo de 1975 con la novedad de que las bases sobre las cuales entendió que se sustentaría el futuro mecanismo del Registro Electoral o de Inscripciones Electorales no aparecen todavía claramente diseñadas en el seno de la administración central del Estado, en términos tales que el Presidente de la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional, el general señor Ortiz,

manifiesta que él desconocía que se fuera a utilizar el sistema del RUN para fines electorales, lo que, a su juicio, es más que sorprendente.

Añade que tiene la sensación de que todo aquello que la Comisión conoció el año pasado como esfuerzo de la Subcomisión mencionada respecto de esta materia, y todo aquello que se aprobó como bases del régimen electoral chileno está descansando en un campo absolutamente nebuloso en que no se divisa nada concreto. Hace presente que ha manifestado que le produce gran desazón esta situación porque cree que cada vez se alejan más las posibilidades de que, de alguna manera, un nuevo ordenamiento jurídico expresado en una Constitución, esencialmente, pueda ser ratificado por la ciudadanía, como han señalado que debe ser, incluso, altos personeros de Gobierno.

Agrega que es su deseo dejar constancia de esta desazón, de esta preocupación suya, de esta inquietud, y expresa que le asiste la certeza de que la Mesa sabrá adoptar las medidas para mantener permanentemente informados a los miembros de la Comisión sobre el desarrollo de los acontecimientos, a los que considera de vital importancia para el cumplimiento de la función que se les ha encomendado. Cree que ya señaló en una ocasión anterior que no le agradaría que después de uno, dos o tres años —ha transcurrido más de uno— de labor de esta Comisión, se considere que sus miembros integrantes han sido un grupo de profesores muy versados, a juicio de los demás, por cierto, en materias constitucionales, que ha realizado un debate académico que va a servir de muy poco para la futura institucionalidad del país.

Por último, añade que desea dejar constancia en el Acta de que, al emitir esta opinión, lo hace expresando también el punto de vista del señor Ovalle, quien así se lo ha hecho presente.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que él también participa de las inquietudes expuestas por el señor Evans y cree que sería posible, en alguna de las formas tan discretas y atinadas que tiene para actuar el señor Presidente, poner de manifiesto a las autoridades competentes la contradicción o incongruencia que significan estos hechos en relación con las reiteradas expresiones de las autoridades máximas del Gobierno en el sentido de que se asegura una y otra vez, interna y externamente, la marcha hacia un restablecimiento de la normalidad.

Le parece que no hace mucho tiempo el señor Ministro de Relaciones Exteriores, en una declaración muy solemne difundida al exterior, recordó, como una expresión de la voluntad del Gobierno de caminar en ese sentido y

como concretando ese deseo, que existía una Comisión de juristas que estaba dedicada de lleno a esta labor, por lo cual estima que está comprometido el Gobierno —más que la Comisión y ésta nada más que en el propósito de ayudar al Gobierno—, nacional e internacionalmente, en poner todo su empuje realizador, que en numerosos aspectos se ha observado con tanta eficacia y prontitud, en esta voluntad de llevar adelante dicho proceso. Cree que por ello, por lo menos, puede constituir para quienes tienen la más alta responsabilidad una sorpresa tan grande como lo es para la Comisión el contenido de este memorándum, y considera que, por consiguiente, es lógico, leal y sincero hacerles presente, en la forma más decidida y clara —como lo ha manifestado el señor Evans— esta inquietud, que tiene que ser lógicamente —de otra manera sería incongruente e ilógico— la propia inquietud que en las esferas de más altas responsabilidades gubernativas debe originarse frente a estos hechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, por su parte, debe confesar que también le ha causado profunda inquietud la lectura del memorándum, y agrega que, precisamente, pensaba sugerir a los miembros de la Comisión que se autorizara a la Mesa para participar esta inquietud, por de pronto al señor Ministro de Justicia y, más aún, si tiene oportunidad, como cree que la tendrá por razones derivadas del Código de Seguridad Nacional, de entrevistarse con el Presidente de la República, para expresársela al propio Jefe del Estado, porque cree que en esta forma la Comisión salva su responsabilidad y, al mismo tiempo, hace saber al Gobierno la conveniencia de que este ordenamiento jurídico se realice tan pronto como sea posible, porque, incluso, nadie sabe lo que puede ocurrir el día de mañana, y hasta puede ser necesario aún para el propio Gobierno, en un momento dado, convocar a un referéndum o algo semejante, de apoyo para una iniciativa determinada que permita mejorar la imagen del país ante el mundo exterior.

Considera, en consecuencia, que es absolutamente razonable esta inquietud manifestada por los miembros de la Comisión, y expresa que con la venia de ésta se encargará de participarla en la forma expuesta al señor Ministro de Justicia, y, en la primera oportunidad de que disponga, al propio Presidente de la República.

El señor EVANS solicita al señor Ortúzar mantener informados a los miembros de la Comisión, porque considera de fundamental importancia la situación mencionada, ya que, francamente, la sola lectura del memorándum resta —por decirlo así— deseos de trabajar.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que tampoco debe existir tanto pesimismo en la Comisión —lo señala para que no disminuya el ánimo de

trabajo— porque se ha elaborado un proyecto de decreto-ley mediante el cual se va a iniciar la reidentificación, trámite que, naturalmente, es fundamental y es previo para la constitución del Rol Único Nacional, y, en definitiva, para la constitución del Padrón Electoral, de manera que le parece que no puede afirmarse que no se ha hecho nada en esta materia, aún cuando la verdad de las cosas es que cree que es fundamental expresar esta inquietud a las autoridades.

—Así queda acordado.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose en el Capítulo III, relativo a las Garantías Constitucionales.

Recuerda que las Garantías Constitucionales están consideradas, en el nuevo proyecto de Constitución Política que se está elaborando, en el artículo 17 (19) y que respecto de este artículo se han despachado los números 1º, relativo al derecho a la vida; 2º, referente a la igualdad ante la ley, y 39, concerniente a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a las demás materias que aborda dicho número.

Hace presente que en conformidad a un acuerdo adoptado en la última sesión celebrada antes del receso de la Comisión, correspondería ocuparse ahora de la igual repartición de los impuestos y contribuciones y de las cargas públicas.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que dentro de la tradición constitucional chilena, y también dentro de la lógica, sería preferible que antes de tratar lo relativo a la igualdad ante los impuestos se reproduzca la disposición constitucional atinente a la admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que establezcan las leyes, porque ésta es una igualdad concebida en términos suficientemente apropiados en relación con el Capítulo en que está ubicada y, además, porque todas las otras normas relativas a la función pública no se relacionan con todos los ciudadanos, sino con aquellos que ya se han incorporado a la función. Estima, en consecuencia, que lo más que se puede asegurar a todos los ciudadanos es que las condiciones de acceso o admisión a la función estén concebidas en términos de igualdad, dentro de las bases, circunstancias y requisitos que exijan las leyes, y cree que hay una perfecta armonía entre el objetivo inspirador, dogmático, sustantivo y genérico que debe tener este Capítulo y la actual redacción del N° 8 del artículo 10.

Por estas razones insta para dar por reproducida esa norma sin más trámite,

ya que está suficientemente bien redactada y ubicada, pues, como es sabido, no existe una igual admisión a todos los empleos, sino que la admisión debe ser al margen de toda arbitrariedad y discriminación, por cierto, pero dentro de las condiciones y requisitos que respecto de cada función se exijan, algunas de ellas señaladas en la propia ley constitucional y otras que establecerán las leyes que se deriven de la Constitución, por lo que su proposición concreta es, lisa y llanamente, que antes de entrar a analizar la igualdad ante los impuestos, se dé por reproducido este número.

El señor EVANS expresa que aprueba íntegramente la proposición del señor Silva Bascuñán, porque iba a formular la misma sugerencia, es decir, que el N<sup>o</sup> 8 del actual artículo 10 de la Constitución se reproduzca inmediatamente y en forma textual como número 4 en el proyecto de Garantías Constitucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a él le merece una sola duda la proposición en cuanto a si se debe concebir la disposición en los mismos términos actuales, duda que dice relación con el problema que tendrá que abordarse —pero que en principio ya se ha considerado— concerniente al hecho de que van a quedar al margen de la Constitución y de la ley los partidos políticos totalitarios o contrarios a las bases esenciales del Estado de Derecho y de la Democracia que esta nueva Carta Fundamental va a establecer.

Estima que es evidente que si se contempla esta disposición pareciera —por lo menos, a primera vista así se desprende— que también debiera consignarse en este N 8, que sería 4<sup>o</sup>, alguna excepción que guarde armonía o relación con el precepto constitucional a que ha hecho referencia, porque es evidente que las personas que sustenten doctrinas contrarias al régimen democrático no van a poder, a su juicio, disfrutar de la igual admisión a la función pública que aquellos que respeten el sistema democrático y no sustenten ideas contrarias al ordenamiento jurídico fundamental de la nueva Constitución.

Manifiesta que plantea esta duda porque, si realmente ella tiene fundamento, como le parece que lo tiene, quizás si sería conveniente dejar esta disposición para más adelante, es decir, cuando se haya configurado la norma que diga relación con la circunstancia relativa a esos partidos o agrupaciones políticas que sean contrarios al sistema democrático. Señala que incluso hay legislaciones que así lo disponen, y a este respecto menciona que en la Constitución alemana existe una proposición formulada al Parlamento de ese país para impedir que las personas que sustenten esas doctrinas — naturalmente, siempre que ello esté establecido en forma fehaciente y se imagina que deberá ser mediante una sentencia judicial— no puedan desempeñar cargos públicos, no sólo de elección popular, sino funciones públicas.



Considera que cabe preguntarse si merece alguna duda que quienes fueron los jefes del marxismo en Chile y condujeron al país al estado caótico en que lo dejaron, que lo expusieron a perder no sólo su democracia y su libertad, sino también su soberanía, el día de mañana no puedan ejercer alguna función pública, aunque no sea de elección popular.

Dice que ha hecho presente este asunto, porque le parece que el N° 8° en relación con este planteamiento que somete a la consideración de la Comisión, tendría que ser materia de un análisis más detenido, y no se podría entrar a aprobarlo exactamente en los mismos términos actuales.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que la observación del señor Presidente no altera en nada la disposición que se discute, porque, desde luego, en el texto actual es evidente que cuando se mencionan las condiciones establecidas por las leyes, están incorporadas las consagradas en la propia Ley Fundamental, de manera que no existe contradicción alguna en cuanto a que, en relación con otras normas constitucionales que vayan a establecerse, se impongan requisitos que puedan repercutir en las condiciones que contempla la Constitución. Además, le parece que las referencias hechas por el señor Presidente no afectan tanto al principio de igualdad en la admisión a la función pública o a las condiciones establecidas por las leyes, sino que más bien conciernen a prohibiciones doctrinarias que serán la consecuencia de otras normas que va a contener la Constitución.

Cree que existe consenso —y el señor Ovalle lo recuerda constantemente— en que no se puede, en cada norma constitucional, entrar a agotar todas las repercusiones, relaciones y vínculos que ella tiene con otros preceptos constitucionales, ya que, a su juicio, lo importante es que cada norma se satisfaga a sí misma, puesto que después, en la combinación de todas ellas, va a resultar la debida armonía.

Estima que es evidente y lógico que la admisión a las funciones públicas tiene que estar establecida dentro del modo de fijar las condiciones, que es ya una norma general de la igualdad ante la ley, siendo así como debe considerar el principio general —que también se ha consagrado— de la igualdad entre el hombre y la mujer y consultar, también, un precepto que permitirá, en algunos casos, exigir el nacimiento en territorio chileno para el ejercicio de ciertas funciones, es decir, cree que todo está vinculado y no se puede, en relación con cada texto, recoger, recibir y volver a repetir todas las normas que van a derivar de la armonía que resultará de la Constitución íntegra.

Considera que incluso dentro de la inquietud que tiene el señor Presidente, no se puede “afear” —si se permite el término— esta disposición, consagrando

puntos de vista que van a estar expresados en otros Capítulos de la Carta Fundamental, razón por la cual solicita que el precepto quede con su actual redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la verdad es que esta disposición está concebida dentro de un régimen institucional en que, frente a la Constitución, no existían las disposiciones ni los preceptos que ahora va a contemplar la nueva Carta Fundamental, y en el que, por razones de ideologías políticas atentatorias, ya sea contra la soberanía del país o contra la democracia, no había preceptos constitucionales que establecieran que, en tal caso, quedarían al margen de la Constitución y de la ley las agrupaciones o partidos políticos que así lo sustentaran. Agrega que, en consecuencia, tiene la impresión de que el N° 8, al preceptuar la igual admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes, se está refiriendo a las leyes propiamente tales y no a la Constitución, por lo cual le parece que, tal vez, si se quiere despachar esta disposición, habría que modificar la terminología en el sentido de expresar que "...sin otras limitaciones o condiciones que las que impongan esta Constitución y las leyes". Estima evidente que el N° 8, en este caso, al referirse a las leyes, no está haciendo referencia a la Carta Fundamental, porque ésta, precisamente, no hacía distingo ni discriminación alguna, distingo y discriminación que ahora van a existir.

El señor OVALLE manifiesta que, en primer lugar, comparte la inquietud del señor Ortúzar, pero llega a una conclusión diferente en lo que a la solución del problema se refiere, y añade que desea proponer algunas modificaciones en relación con el N° 8 que se discute. Respecto de la inquietud del señor Presidente, le parece que es indiscutible que debe armonizarse el texto no sólo de esta norma, sino de todos los diversos preceptos que constituyen garantías en el orden de los derechos individuales, con el criterio ya establecido en la Comisión en lo atinente a los partidos, asociaciones o militantes cuando aquéllos o éstos propicien la destrucción de la democracia o del régimen político fundamental del país. Sin embargo, estima que como tal criterio va a incidir no sólo en relación con la garantía que ahora se estudia, sino que con diversas otras garantías, su proposición concreta, siguiendo la línea general de la Constitución alemana, es la de establecer —tal vez al término del Capítulo relativo a los derechos humanos— una disposición genérica, como lo hace esa Constitución en su artículo 18, lo que le parece es la solución más acertada para no reiterar el principio respecto de cada número del artículo 10 o del que está en estudio. Agrega que el artículo 18 de la Constitución alemana expresa lo que sigue: "Pierde los derechos fundamentales de la libertad de opinión, particularmente, de la libertad de prensa; la libertad de enseñanza; la de reunión; la de asociación; del secreto de las comunicaciones postales y de las

telecomunicaciones, así como el derecho de propiedad y de asilo, quien para combatir el régimen fundamental de la libertad y democracia abuse de los mismos. La pérdida y el alcance de la misma serán dictados por la Corte Constitucional Federal”.

No desea proponer la misma disposición leída, sino que sugerir que se adopte el mismo criterio sobre esta materia, y estima que una vez terminado el estudio de estos derechos se debe analizar cuáles de ellos pueden verse afectados por esta actitud contraria al régimen esencial de la Patria, que inhabilita no sólo para ser elegido, sino que para ejercer algunos derechos, en la certeza de que los ejercerán para destruir la vigencia de los mismos derechos, con lo cual también se concordaría con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que contiene una disposición, si no semejante, por lo menos inspirada en las mismas ideas, aspecto éste que constituye la primera parte de su proposición.

En segundo lugar, concuerda con la idea de conservar esencialmente el actual N° 8, pero le asiste el temor, en vista de algunas disposiciones con las que se ha encontrado en el ejercicio de su profesión y en su actuación como empleado público —ya que en algunas oportunidades las leyes prácticamente han señalado requisitos muy particularizados— de que a través del establecimiento de esos requisitos pudiera romperse la igualdad que se pretende consagrar. Cree que si así no ha ocurrido y puede tratarse de un exceso de suspicacia suya al observarlo expresado así en algunos textos legales —no puede precisarlos en este momento— sería necesario, en todo caso, eliminar la posibilidad de que ello ocurriera, motivo por el que formula proposición concreta de conservar el mismo precepto actual, con la siguiente redacción: “La admisión a todos los empleos y funciones públicas sin otras condiciones o requisitos que los generales que impongan las leyes”, o bien “...con los requisitos de orden general que impongan las leyes”, con el fin de fijar así el criterio general en cuanto el constituyente impone al legislador la necesidad de contemplar requisitos generales y le impide, por lo mismo, consultarlos tan específicamente que a través del establecimiento casuístico de ellos pudieran romperse las garantías constitucionales.

Estima que es evidente que si se va a definir el concepto de ley, el asunto puede quedar resuelto en tal definición dentro de la Carta Fundamental, pero no le parece necesario abandonar estos resguardos cuando en disposiciones como las que se han mencionado se hace indispensable que, a través de la generalidad de la ley, se consagren realmente esas garantías.

El señor EVANS expresa que se referirá a la inquietud que ha manifestado el señor Presidente respecto del actual N° 8 del artículo 10 de la Constitución,

inquietud que tuvo una respuesta de parte del señor Silva Bascuñán. Agrega que él comparte el punto de vista del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que cada uno de los preceptos constitucionales debe, esencialmente, bastarse por sí mismo y no puede, en cada caso, hacerse salvedades respecto de lo que prescribe otro precepto constitucional. Considera que la Constitución es un todo armónico y cuando se apliquen y se desarrollen sus disposiciones y preceptos, se irá viendo cómo en determinados artículos, siguientes o anteriores, existe una excepción a una norma constitucional determinada.

Señala que el actual texto constitucional contiene excepciones a esta igual admisión a las funciones públicas, y añade que en el artículo 28 de la Constitución existe un cuadro completo de inhabilidades al preceptuarse que no pueden ser elegidos Diputados los Ministros de Estado, los Intendentes, Gobernadores, ciertos funcionarios judiciales y las personas naturales, gerentes o administradores de personas jurídicas que contraten o caucionen con el Estado, todo lo cual, evidentemente, constituye un campo muy amplio y muy rico de excepción al principio del número ocho, que contempla la igual admisión a las funciones públicas. Estima que la Constitución no necesitó estar refiriéndose en el número ocho a las excepciones que más adelante se establecen, porque cada precepto constitucional tiene su vida propia, y será, naturalmente, el estudio orgánico de todo el contexto constitucional el que va a señalar cuándo hay una excepción frente a un precepto determinado, de modo que no observa ninguna necesidad de ocuparse en el número ocho de algo que la Constitución va a establecer nítidamente después, cual es la prohibición de la existencia de colectividades políticas que reúnan las características señaladas o de las sanciones, prohibiciones o inhabilidades a que se hagan acreedores sus miembros, norma esta última que va a tener vida propia y será una excepción al principio del número 8, sin necesidad de que dicho número recoja de modo expreso esa excepción.

Agrega que quizás si para mayor claridad, para que quede más nítido lo que se pretende, sea posible referirse en el N° 8 a las condiciones que impongan la Constitución y las leyes, y personalmente no tendría inconveniente en una modificación de esa naturaleza, que cree deja muy bien salvada la duda planteada por el señor Presidente.

Respecto de la observación formulada por el señor Ovalle, manifiesta que le agrada mucho la fórmula que él ha propuesto, para discutirla, por cierto, cuando se cierre el Capítulo de las Garantías Constitucionales, relativa a determinadas inhabilidades, incluso para ejercer derechos constitucionales por quienes, aprovechándose de esos mismos derechos, pretenden la subversión o destrucción del ordenamiento jurídico fundamental.

Con relación a la segunda indicación del señor Ovalle, que se refiere a las condiciones generales, vale decir, que el legislador sólo podrá imponer condiciones o restricciones de carácter general para la admisión a ciertos empleos o funciones públicas, expresa que tiene sus reservas, porque cree que en el ordenamiento jurídico chileno hay o pueden plantearse algunas situaciones en que determinados cargos, por su naturaleza, por lo delicado de la función que se desempeña, requieren que se particularice para esos cargos, que se precisen determinados requisitos de carácter particular, como, por ejemplo, si el día de mañana en una Comisión de Energía Nuclear se establece la exigencia de haber nacido en el territorio de la República para servir el cargo de director de esa entidad.

El señor OVALLE cree que en el caso citado por el señor Evans se trataría de un requisito general.

El señor EVANS estima que para el director de dicho organismo sería un requisito particular.

El señor OVALLE aclara que tal vez se expresó en forma equivocada, pues no se refirió a requisitos generales para todos los cargos, sino a requisitos generales en lo que se refiere a la imposibilidad de particularizar de tal modo que quede precisada la persona que va a desempeñar la función.

El señor EVANS concuerda con el señor Ovalle en que una disposición de esa naturaleza sería inadmisibles, pero estima que es muy difícil establecer en una palabra del texto constitucional una exigencia comprensiva de la idea del señor Ovalle, y agrega que le parece que ya se estableció un precepto que impedirá una distinción de esa naturaleza, al decirse que se prohíbe toda discriminación arbitraria por parte del legislador. Considera que si se pretendiera una discriminación o distinción tan particularizada como la que el señor Ovalle ha señalado, estaría amparado el ordenamiento jurídico con el precepto aquel que prohíbe al legislador establecer una discriminación arbitraria, porque evidentemente que esa particularización en virtud de la cual el cargo se dedica a una persona determinada, constituiría una discriminación odiosa y abiertamente infractora de la Constitución, de modo que cree que siendo muy difícil establecer en el precepto en estudio lo que el señor Ovalle sugiere para evitar lo que ha mencionado, a su juicio, la inquietud que él ha expuesto está salvada con el precepto aprobado en el N° 2 de este artículo del texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que se complace de haber escuchado las opiniones vertidas en esta materia, en particular las de los señores Ovalle y Evans, porque la verdad es que ellas le conceden la razón y justifican plenamente la inquietud que tenía: el señor Ovalle, al proponer que

se adopte un criterio similar al de la Constitución Federal Alemana, vale decir, que en un precepto específico de la Carta Fundamental se establezca que tales o cuales garantías no regirán para tales o cuales circunstancias, y el señor Evans, al expresar que oportunamente se contemplarán las disposiciones correspondientes al tratar las distintas funciones públicas para las cuales se establecerán las inhabilidades de los miembros de estas asociaciones ilícitas, si así pueden denominarse.

Señala que las mencionadas observaciones le satisfacen plenamente y que sólo deseaba dejar planteada su inquietud, pues, como hoy día no existen precisamente esos conceptos en la Constitución, estimaba oportuno que se tuvieran presentes, ya sea para salvarlos en este número ocho o en una disposición de carácter general, o bien, en la oportunidad que señalaba el señor Evans, con cuyas observaciones concuerda.

Con respecto a la segunda proposición hecha por el señor Ovalle, que si bien comparte en cuanto a la inquietud que ella envuelve, cree que está salvada con las disposiciones que prohíben a la ley o a la autoridad establecer discriminaciones arbitrarias, porque no advierte de qué otra manera podría lograrse la finalidad que él persigue, a menos que se encontrara una fórmula que fuera plenamente satisfactoria.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, con el objeto de avanzar en el trabajo de la Comisión, desea dejar testimonio de su acuerdo con las ideas del señor Evans, en el sentido de consultar los términos "... de la Constitución y las leyes", porque le parece que esa es la realidad y es lo lógico, de manera que en esta forma no se complica el precepto, sino que le da mayor claridad.

Agrega que también concuerda con el señor Evans en que le parece que sería un factor que indujera a complicaciones y al oscurecimiento de la disposición el incorporar aquí esta idea de generalidad que, por una parte, está consagrada en la norma general de igualdad ante la ley y, por otra, permite dar la necesaria seguridad y tranquilidad. Estima que es muy difícil que quede expresado en forma tan específica y típica el precepto que pudiera ser distinto, por un lado, a la generalidad y, por otro, enmarcado suficientemente en la voluntad concreta que se persigue en este caso.

En cuanto a la norma general de la Constitución alemana que ha leído el señor Ovalle, le parece que en su oportunidad se podría discutir, ya que su texto, a juicio suyo, demuestra perfectamente bien que no cabe hacerlo en esta disposición que se estudia, porque parte, en el fondo, de una hipótesis, de un abuso, de un supuesto de hecho que no afecta a todos los habitantes de la República, que es el principio dentro del cual la Comisión se está moviendo en

este artículo, de manera que será necesario un abuso, será indispensable establecer la realidad del abuso y mover a la jurisdicción destinada a poner de relieve ese abuso, lo que demuestra que no se relaciona con todos los habitantes de la República, que es lo que se está considerando.

El señor OVALLE expresa que no comparte los temores en orden a que el establecimiento del calificativo que él propone pueda inducir a equívocos, y cree que, por el contrario, en esa forma se clarifica el criterio de la Comisión. Agrega que, sin embargo, ante la evidencia de las opiniones vertidas y en el propósito de mejorar, dentro de lo posible, el texto que se estudia, acepta, en primer lugar, la proposición del señor Evans en cuanto se agrega la Constitución entre las excepciones, pero, en segundo término, estima que, con la misma idea —porque es un temor que naturalmente le asiste—, la expresión que él proponía no se refería a lo que manifiesta el señor Evans, sino a que en cada caso deben ser requisitos de orden general, aunque los requisitos para los distintos cargos deben ser particulares con relación a éstos. Reitera que con el propósito de mejorar el texto, dentro de su criterio le parece que la expresión “condiciones” no es la adecuada, sino que, más bien, lo es el término “requisitos”, y añade que, ante la duda de equivocarse, ha consultado el Diccionario de la Real Academia y puede afirmar que éste le concede la razón, porque “requisito” es la circunstancia o condición necesaria para una cosa, en este caso, las circunstancias o condiciones necesarias para desempeñar un cargo. Agrega que, en cambio, el vocablo “condición” en sus distintas acepciones otorgaría —en una interpretación ya muy sutil— más requisitos al legislador, porque a través del establecimiento de condiciones que no sólo dicen relación con la habilidad de la persona que concurre, sino a las circunstancias que rodean la situación que se trata de resolver mediante el nombramiento, dicho vocablo ampliaría las facultades del legislador.

Señala que siendo, por lo tanto, la expresión precisa, de acuerdo con el Diccionario, la de “requisito”, su proposición subsidiaria sería la declarar “la igual admisión a empleos y funciones públicas sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”, con el afán de ganar precisión, porque de la sola lectura de las acepciones del término “condición” se explica todo lo que ha expuesto.

Con el objeto de dejar constancia inequívoca de este debate, su propósito es que la ley establezca condiciones de carácter general con relación a cada cargo que se trata de proveer y no condiciones generales para ingresar a cualquier cargo de la Administración Pública, porque los requisitos contemplados para cada cargo son específico del mismo, pero tienen que ser generales en cuanto a que, a través de la ley, no se puede designar nominativamente al titular.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere emplear la expresión sin otras condiciones y requisitos...”.

El señor EVANS estima que el concepto de requisito implica la condición y la circunstancia, y en su opinión, una inhabilidad es una circunstancia, una prohibición es una circunstancia, por lo cual cree que el término “requisito” incluye también la posibilidad de que haya prohibiciones o inhabilidades que afecten al nombramiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que otra redacción podría ser la siguiente: “... sin otras limitaciones o requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”, lo que sería bien preciso y comprendería las prohibiciones e inhabilidades.

El señor OVALLE estima que el término “requisito” lleva involucrada la idea de limitación, y le parece que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, la palabra precisa es “requisito”, porque se refiere a las circunstancias o condiciones para optar a algo.

El señor EVANS expresa que le satisface el término “requisito”.

El señor SILVA BASCUÑAN acepta incluir el vocablo por cuanto calza bien con la acepción del Diccionario.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que hay requisitos positivos y negativos.

El señor EVANS comparte este alcance del señor Ortúzar.

El señor OVALLE recuerda que la voz “requisito” denota circunstancia y condición.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el N° 8, que pasaría a ser N° 4, del artículo 17 (19), podría quedar redactado en los siguientes términos: “La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”.

— Acordado.

Expresa, a continuación, que corresponde ocuparse en el N° 9, que pasaría a ser N° 5, cuyo texto actual es el que sigue:

“La igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley; y la igual repartición de las



demás cargas públicas.

“Sólo por ley pueden imponerse contribuciones directas o indirectas, y, sin su especial autorización, es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario, en forma voluntaria, o de cualquier otra clase.

“No puede exigirse ninguna especie de servicio personal, o de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, fundado en la ley que autoriza aquella exacción.

“Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir clase alguna de auxilio, sino por medio de las autoridades civiles y por decreto de éstas.

“Una ley particular determinará el método de reclutas y reemplazos para las fuerzas de mar y tierra.

“Todos los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los registros militares, si no están especialmente exceptuados por la ley”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que sobre esta materia desearía que se mantuviera sólo lo que contiene el inciso primero, excluyéndose todo lo demás, que es de carácter institucional, orgánico, no dogmático, y no se relaciona con los principios generales de la Constitución, puesto que el único principio general de la Carta Fundamental es el principio de igualdad establecido en el inciso primero. Señala que por esta razón se explica que por ser de carácter institucional y orgánico, de organización institucional, muchas de estas disposiciones están repetidas más adelante en el texto de la Carta Fundamental, como es el caso del artículo 44, N° 1, precepto en el que pueden colocarse casi todas las disposiciones excluidas de este número, con excepción de los incisos finales, que pueden incorporarse en las normas relativas a la organización de las Fuerzas Armadas.

Considera que la Comisión debe velar porque en este Capítulo sólo queden contenidos los grandes principios doctrinarios de la Constitución y no concreciones institucionales u orgánicas, razón por la cual insta para que quede sólo el inciso primero, al que introduciría una modificación en el sentido de expresar: “La repartición de los impuestos y contribuciones en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”. Repite que, a su juicio, la discusión debería reducirse a este inciso y todo lo demás se dejaría para cuando se traten las bases del establecimiento de la ley, respecto de qué materias debe haber ley o en las normas que se estudiarán más adelante atinentes al Derecho Financiero

del Estado o a la organización de la fuerza pública, debiéndose, en consecuencia, excluirse de este número las restantes disposiciones.

El señor OVALLE concuerda con la proposición del señor Silva Bascuñán, por las mismas razones que él ha proporcionado, porque siempre ha combatido la repetición de disposiciones, de manera que se complace de verse interpretado en esta forma.

El señor EVANS expresa que coincide con la sugerencia del señor Silva Bascuñán, con la sola corrección de que considera innecesario reiterar aquí la prohibición de la discriminación arbitraria, porque es un precepto de carácter general relativo a la igualdad ante la ley, de tal manera que sólo reproduciría el inciso primero.

El señor OVALLE señala que pensaba formular la misma proposición del señor Evans, pues tenía la certeza de que la Comisión sólo se pronunciaría respecto de la indicación para dejar únicamente el inciso primero, y agrega que en cuanto al planteamiento sobre la arbitrariedad se remite a lo expresado por el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que debe hacer presente su duda respecto a si conviene suprimir la norma que establece que no puede exigirse ninguna especie de servicio personal sino en virtud de un decreto fundado en la ley que autoriza la exacción.

El señor EVANS acota que este aspecto es materia de ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, efectivamente, se trata de un aspecto que es materia de ley. Cree, sin embargo, que hay otros preceptos de la Constitución que probablemente pueden ser materia de ley y no obstante son principios que ella contiene. Estima que es incuestionable la importancia que adquiere esta disposición, en forma especial, en regímenes como el de la Unidad Popular, que el país tuvo la desgracia de soportar durante tres años.

Agrega que también, considerándolo desde el punto de vista de la imagen, puede ser inconveniente suprimir la imperatividad del servicio militar obligatorio, que siempre se ha contemplado en la Carta Fundamental y no sólo en la ley.

El señor EVANS hace presente que no se propone suprimir nada, sino que se trasladarán los preceptos a la ubicación que, en realidad, les corresponde.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que no concibe que la Constitución no

contenga esos preceptos, y puntualiza que su indicación se refiere a que, por no ser ésta la ubicación adecuada, ellos sean ubicados en otros Capítulos.

El señor EVANS estima que dichos preceptos no corresponden a la parte dogmática de la Constitución, sino a la parte orgánica.

El señor SILVA BASCUÑAN es partidario de mantener todos esos preceptos, pero en otra ubicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que con esa aclaración cambia por completo su duda o inquietud, porque había entendido que el señor Silva Bascuñán consideraba que esas materias o preceptos deberían ser suprimidos por ser innecesarios, pues no le escuchó decir que debían contemplarse en otras normas de la Constitución.

El señor EVANS señala que él lo entendió de ese modo.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta su acuerdo para suprimir la referencia a la discriminación arbitraria, porque, en verdad, es simplemente reiterativa y reproductiva. Agrega que había propuesto esa referencia porque le parece que no es tan cierta, sustancialmente, la igual repartición de los tributos y por esta razón pensó que era conveniente omitir la palabra "igual" al comienzo del número en estudio, y lo que sucede es que esa repartición debe hacerse por la ley sin establecer discriminaciones arbitrarias, lo que no es lo mismo. Añade que lo que le hacía dudar al respecto es la incertidumbre acerca de si la Constitución es o no sincera al comenzar el precepto con el vocablo "igual".

El señor OVALLE cree que la idea del señor Silva Bascuñán, en cuanto a hacer referencia a la necesidad de eliminar toda distinción arbitraria en esta norma, está cumplida con la expresión "igual repartición" y, desde el punto de vista de la filosofía tributaria, le parece indispensable considerarla, en el sentido que pasará a explicar para dejar constancia de su opinión sobre el particular.

Señala que, a su juicio, la repartición de los impuestos necesariamente debe ser igual, pero la igualdad en este aspecto no atiende al monto del tributo en sí mismo, ni está vinculada exclusivamente con la proporción que respecto del hecho, renta, ganancia o beneficio gravados debe contemplar la ley, sino que la filosofía tributaria mira, precisamente, al derecho de cada hombre de soportar las cargas, de manera que éstas sean por igual pesadas para todos. Estima que el punto de vista es distinto, ya que con ese criterio cada componente de la sociedad chilena debe asumir los mismos sacrificios y éstos, obviamente, no generan pagos iguales y, a veces, ni siquiera en la misma proporción, porque son mayores respecto de aquel que debe dejar de

satisfacer funciones vitales para pagar los tributos que establece la ley, que para quienes deben abandonar otra clase de agrados —no de necesidades— y pagar sus tributos con los fondos que a éstos destinen. Cree que por esta razón, la expresión "igual" no mira al tributo mismo, en su esencia, sino al sacrificio que debe hacer quien lo paga, por cual, además de la razón ya anotada, considera que ese término debe conservarse. Agrega que le pareció necesario dejar constancia de esta opinión, por cuanto estima que éste es el criterio que precisamente debe seguirse para el establecimiento de esta disposición.

El señor EVANS manifiesta que desea intervenir en forma muy breve, para declarar que comparte plenamente el punto de vista sustentado por el señor Ovalle y que da a la expresión "igual" el mismo y exacto sentido y alcance y, en consecuencia, la importancia que él ha señalado. El señor SILVA BASCUÑAN considera que habría acuerdo en este aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sin embargo, desea manifestar, en parte, su inquietud formulando una pregunta, pues, aunque comprende perfectamente que pueden trasladarse a otros preceptos de la Constitución las disposiciones de este número relativas a la prohibición de imponer contribuciones y de exigir ninguna especie de servicio personal como no sea en virtud de una ley, considera pertinente preguntar dónde se establecerá —esa es su inquietud— la obligación de los chilenos de hacer el servicio militar.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que esta última materia se contemplará en las normas que se debatirán sobre la organización de la fuerza pública, tema para el cual habrá un Capítulo especial.

El señor EVANS estima que las preguntas del señor Presidente corresponden a inquietudes que son muy legítimas, y al respecto recuerda que la idea fundamental es que ninguno de los incisos siguientes debe desaparecer del texto constitucional, y si bien algunos quedarán entre las materias propias de la ley, otros, en cambio, se incluirán en el texto o capítulo orgánico de la fuerza pública.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, observando el actual texto constitucional, no visualizaba dónde se consideraría esa materia, pero, como se contemplará un Capítulo nuevo relativo a la fuerza pública, ahí será probablemente la oportunidad de tratar dicho tema.

El señor OVALLE expresa que, aunque no está lejos de compartir los temores del señor Presidente, en su opinión, algunas de las disposiciones contenidas ahora en el N° 9 en forma dispersa —como Profesor de Derecho Constitucional

lo sabe muy bien— no destacan lo suficiente por ser ajenas a la preceptiva que caracteriza el Capítulo, y cree que deben resaltar en la Constitución aún más de lo que ya lo están aquí. Agrega que precisamente todo lo relativo a las obligaciones militares, a la necesidad de especificar las cargas públicas que la Carta Fundamental permite, porque no están especificadas, debe ser tratado en forma orgánica y no como consecuencia de la garantía, pues ello no forma parte de la garantía misma.

Considera que lo único que procede expresar en este número es que la repartición de las cargas es igual, y le parece que, si se observa el texto del precepto, podrá concluirse que el establecimiento de las cargas no es claro, y no lo es porque ellas están incorporadas en una norma que no tiene por qué contenerlas.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que dicho precepto es una verdadera miscelánea.

El señor EVANS opina que, como en principio está aprobada la indicación del señor Silva Bascuñán, le asalta una duda de carácter gramatical, cual es la existencia de punto y coma en el inciso primero, después de los términos “la ley”, pues cree que estando en seguida la conjunción “y” no procede ese punto y coma y, en consecuencia, sugiere dejar el precepto con su misma redacción, suprimiendo dicho punto y coma.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si en todo caso quedaría igual la redacción del precepto.

El señor OVALLE propone reemplazar el punto y coma a que se ha referido el señor Evans por una coma.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con la sugerencia del señor Ovalle y requiere la anuencia de la Comisión para dar por aprobado el precepto en la forma propuesta.

— Acordado.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que existe una duda que quizás se podría aclarar respecto de la redacción del precepto aprobado. Expresa que pareciera no hallarse establecido en el actual texto constitucional que la repartición de las demás cargas públicas debe ser materia de ley, porque el punto y coma las separa absolutamente del concepto que precede, que somete a la dictación de la ley la igual repartición de los impuestos y contribuciones, pero la igual repartición de las demás cargas públicas no se halla estrictamente vinculada a

la dictación previa de una ley. Estima que se debería manejar la redacción en forma que se incorporara esa exigencia, que le parece puede corresponder a la interpretación que siempre se ha dado y que la Comisión desearía mantener, cual es, que no se pueden imponer cargas públicas sino que por medio de una ley.

El señor OVALLE estima que lo expresado por el señor Silva Bascuñán se contradice con la razón por la cual ha sido apoyada su propia proposición, es decir, que las materias de ley van a estar debidamente ordenadas en la nueva Constitución. Considera que si, por otra parte, se está pensando en tratar más adelante, específicamente, las cargas públicas, su naturaleza y su establecimiento, constituye una reiteración innecesaria formular la exigencia en esta parte declarativa de derechos y protectora de los mismos, cuando lo único que interesa a la Comisión es que la ley, al establecer las cargas públicas, considere su igual repartición, materia que se estudiará en el Capítulo correspondiente.

Cree que, por lo demás, el único efecto que tiene la referencia a la ley en la primera parte del precepto aprobado es el de que la ley debe establecer la proporción o progresión, porque, de algún modo, ésta debe determinarse.

El señor SILVA BASCUÑAN estima correcta la observación formulada por el señor Ovalle.

El señor EVANS pregunta qué ocurre con la imposición del impuesto.

El señor OVALLE opina que la imposición del impuesto no es materia de ley, de acuerdo con el precepto aprobado. No obstante, expresa, ello se estudiará más adelante.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que se ha convencido merced a la inteligente argumentación de los señores miembros de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en consecuencia, quedaría aprobado el N° 9, que pasa a ser N° 5 del artículo 17, en los siguientes términos:

“La igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”.

— Aprobado.

Hace presente, en seguida, que en cumplimiento de un acuerdo adoptado anteriormente, en la presente sesión se han despachado dos igualdades correspondientes al Capítulo III, de las Garantías Constitucionales.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que dentro de un plan lógico, a pesar de que no sabe con certeza cómo calza en la redacción misma de la Constitución, le parece que toda la preocupación de la Comisión debe centrarse en la libertad personal y todas sus normas, porque le parece que ella es tan básica, fundamental y sustancial, y procede tan lógicamente después de establecidos el derecho a la vida y las igualdades, que lo que más necesita la persona — más que todas las restantes libertades y como fuente de éstas— es la libertad personal, de modo que, a su juicio, desde este momento se debería entrar a conocer estas normas, ya colocando la base sustancial, que es el N° 15, en este punto, ya entrando en alguna forma, de inmediato, a todas las normas que se relacionan, en esta Constitución o en la idea que se tenga de la nueva, con la libertad personal, con el fin de situarse en el plano de las normas que se empezará a estudiar.

El señor EVANS comparte la proposición del señor Silva Bascuñán, y es partidario de entrar a la discusión del N° 15° del actual artículo 10 y a los preceptos siguientes, con excepción de los artículos 11 y del 12, que ya están trasladados, mediante la aprobación del N° 39, relativo a la igualdad ante la justicia, vale decir, que quedaría por considerar el N° 15° del artículo 10 y los actuales artículos 13 al 20, frente a los cuales se puede sostener algunos criterios de supresión o de alteración, lo que le parecería muy conveniente, pues cree que en esta materia es posible ser relativamente más escueto.

Señala que excluiría sí —para ser franco— lo relativo al recurso de amparo, el cual preferiría no tratarlo aquí, puesto que hay consenso en la Comisión, como se ha manifestado en otras oportunidades, en el sentido de buscar los mecanismos de protección de las garantías constitucionales, y específicamente, el recurso de amparo, para considerarlo después y extender, inclusive, dicho recurso a otras o a todas las garantías constitucionales, en cuanto sea posible.

Agrega que, por lo tanto, no le provoca inconveniente adentrarse en la garantía constitucional de la libertad personal aquí —cree conveniente hacerlo— y estima que la materia se reduciría en principio, sin perjuicio de las nuevas sugerencias que puedan aportarse al N° 15° del artículo 10 y a los artículos 13 al 20, con excepción del que trata del recurso de amparo.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea dar cuenta a la Comisión de que la Mesa ha reiterado los oficios que, con anterioridad, se acordó enviar a los señores Ministros de Educación Pública y del Trabajo y Previsión Social, con el objeto

de que dieran a conocer sus puntos de vista en relación con los conceptos fundamentales que deberían aparecer en el nuevo texto constitucional referente a la libertad de enseñanza, a la libertad de trabajo, etcétera, de manera que los señores miembros de la Comisión dispondrán de estos documentos cuando llegue el momento de abocarse al estudio de estas garantías. Agrega que, asimismo, en oportunidad muy próxima se recibirá un informe de la Subcomisión que estudia el Derecho de Propiedad, con el cual se propone un texto sobre el artículo 10, N° 10, de la Constitución vigente.

El señor EVANS hace presente que la Subcomisión de Medios de Comunicación Social no se ha reunido y recuerda que la Comisión le solicitó, más o menos, a fines de Diciembre próximo pasado, que redactara un proyecto sobre la libertad de información y de opinión, de manera que le parece conveniente que el señor Presidente envíe un oficio al señor Miguel Schweitzer W., solicitándole la elaboración del proyecto mencionado.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que ha formulado la petición a que se refiere el señor Evans en dos oportunidades, y entiende que dicha Subcomisión ya debe haberse reunido.

El señor EVANS expresa que, según le ha informado el señor Carlos Paul, que trabaja en su oficina profesional y es miembro de la mencionada Subcomisión, ésta, hasta la semana pasada, aún no se había reunido.

El señor OVALLE concuerda en que la libertad personal es la base de todas las libertades, y por este motivo propone tratar, primero, la libertad personal, y después, todas las demás libertades, que son especificaciones de la misma, y los recursos para su protección, que deben considerarse al final; porque, como expresaba John Locke, hasta el derecho de propiedad es la libertad en el manejo de las propiedades. Cree que, en el fondo, esa es la esencia del Derecho y por esta razón coincide con el planteamiento de los señores Silva Bascuñán y Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que sería preferible prepararse para empezar a discutir esta materia en la próxima sesión, dado que por la importancia del tema no cabe en ella la improvisación.

El señor OVALLE coincide con la opinión del señor Ortúzar.

El señor EVANS concuerda con el señor Presidente, pero sugiere reiterar un oficio a la CONICYT acerca del proyecto de redacción del precepto relativo a la protección del medio ambiente.



El señor OVALLE señala que los funcionarios de la CONICYT están laborando en el proyecto aludido por el señor Evans y se acercaron a él para exponerle algunos problemas que les habían surgido sobre esa materia, por lo que les sugirió que se entrevistaran con el señor Presidente y los demás miembros de esta Comisión. Agrega que les manifestó, en esa oportunidad, que lo que se deseaba era un informe técnico para saber cuáles son las situaciones que la Comisión va a tratar y determinar así las disposiciones que se estime conveniente contemplar sobre el particular.

El señor EVANS acota que está en conocimiento de que la CONICYT está trabajando sobre esta materia, pero le parece necesaria la elaboración del proyecto solicitado. Agrega que se permitió formular una indicación relativa a este tema, que está en la carpeta de los señores miembros de la Comisión, y que se basa en un trabajo que le proporcionó el profesor señor José Luis Cea, indicación cuyo texto es el siguiente: "Es deber del Estado y de los habitantes proteger el medio ambiente. Con tal objeto la ley fijará las funciones, atribuciones y recursos que permitan a la autoridad mantener el equilibrio ecológico, obtener el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales, impedir la contaminación ambiental y tutelar el paisaje y el patrimonio histórico y artístico del país.

La ley podrá imponer cargas personales y limitaciones y obligaciones patrimoniales para asegurar el cumplimiento de este precepto."

Expresa que tal vez sería conveniente enviar a CONICYT esta indicación —lo sugiere— para que formule sus observaciones y para que no aparezcan después dos textos absolutamente distintos, ya que ellos no habrán tenido la oportunidad de conocer el pensamiento, por lo menos, de uno de los miembros de esta Comisión, inspirado en esta materia por un profesor de la calidad de don José Luis Cea.

Cree que si se solicita a la CONICYT que apresure su respuesta y se le envía este proyecto, podría obtenerse un resultado mucho más eficaz y rápido sobre esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para enviar el oficio solicitado, acompañando la indicación del señor Evans y comunicando, a su vez, a la CONICYT que esta Comisión desea obtener un pronto pronunciamiento de esa entidad al respecto.

— Acordado.

El señor OVALLE manifiesta que desea aprovechar la presencia de la señora

Alicia Romo para referirse a una materia que ya planteó fuera de sesión. Agrega que, dado que se ha puesto término al trabajo del día de hoy de la Comisión, presenta sus excusas por esta intervención suya, y recuerda que expresó que lo que más le afectaba era que después de haber discutido tan extensamente una disposición constitucional, con posterioridad, al leerla de nuevo, le hubiera impactado de manera tan intensa su texto. Aclara que no desea insistir en esta materia ni reiterar sus puntos de vista, sino que interviene en defensa de la propia Constitución en cuanto se refiere al derecho de la mujer y su igualdad frente al hombre. Añade que formula estas observaciones porque a la señora Romo le produjo también, como lógica consecuencia y por muchas razones, el mismo impacto la lectura de la mencionada norma constitucional.

Señala que el precepto en cuestión establece que "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos...", y en seguida consulta la norma que a él le impactó tanto, que expresa: "...sin perjuicio de las distinciones que se deriven de sus diferencias naturales o que establezca el legislador fundado en las características de la familia". Añade que esto es lo que comentó fuera de sesión, y que desea exponer a la Comisión en presencia de la señora Romo.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea recordar que la redacción leída por el señor Ovalle fue aprobada y está basada en una indicación que formuló el señor Guzmán, la que fue muy debatida. Explica que el propósito es totalmente distinto y no es otro que el de permitir que se establezcan distinciones en favor de la mujer. Recuerda que durante el debate del precepto puso un ejemplo muy sencillo, aunque algo rebuscado, como es el caso de una catástrofe, en que la ley podría establecer que, primero, tendrán que ser salvados los niños, después, las mujeres, y, finalmente, los hombres.

En seguida, manifiesta que desea dar a conocer a la señora Romo cuál fue el espíritu que inspiró este precepto, y al respecto recuerda que durante su discusión se expresó que hay diferencias que evidentemente están basadas en el sexo y que se podrán establecer las igualdades que se quiera entre el hombre y la mujer, pero es indudable que ambos seres son diferentes, porque, de otra manera, se habría acabado la humanidad, siendo, en consecuencia, evidente que la autoridad o la misma ley, podrán el día de mañana establecer algunas distinciones basadas en estas diferencias naturales.

Añade que, por otra parte, se manifestó también que las relaciones de familia, en el hecho, el matrimonio, imponen necesariamente tener que resolver ciertas situaciones que se produzcan en el seno de la familia, que suponen hacer diferencias, y es así como se expresó, por ejemplo, que la familia es un órgano, como cualquier otro, que necesita de un jefe que no puede ser otro

que el marido, porque, a su juicio, ninguna mujer aceptaría un marido que no estuviera dispuesto a llevar la jefatura de la familia, y se atreve a afirmar que las mujeres aman a los hombres que saben ejercer la autoridad, en forma justa, por cierto, aún cuando admite que en esta apreciación podría estar equivocado.

Hace presente que lo que desea significar con estas apreciaciones es que después de un largo debate esta disposición —estima importante que quede constancia en el Acta— no obedeció al propósito de dejar algunos resquicios para establecer diferencias el día de mañana en cuanto a los derechos del hombre y la mujer, sino, al contrario, a establecer o hacer permisible que el legislador o la autoridad puedan estatuir distinciones que emanen de estas diferencias naturales entre el hombre y la mujer o de las relaciones de familia.

El señor OVALLE considera que él podría sostener, frente a los argumentos expuestos, que esta situación estaba prevista con la norma ya aprobada que señala que la ley no puede hacer discriminaciones arbitrarias, lo que le parece que no es necesario reiterar.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, en verdad, después de haber discutido tanto esta norma, con el propósito que se ha tenido, por lo menos, en el aspecto lógico y racional, no satisface ni calza muy bien la frase "...sin perjuicio de...", pues queda demasiado abierto el precepto, por lo cual propone expresar: "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos, pudiendo sólo establecerse distinciones que se deriven de sus diferencias naturales o que establezca el legislador fundado en las características de la familia", con lo que se reitera la necesidad de igualdad y sólo se da paso, excepcionalmente, a aquellas distinciones que se deriven de esas circunstancias.

El señor EVANS manifiesta que tiene presente el debate de este precepto, porque participó activamente en él, y como lo recordó el señor Presidente, fue el señor Guzmán quien elaboró una proposición, que era peor y que se terminó aceptando después de un gran debate, pero midiéndose mucho la redacción. Agrega que él apoyará cualquiera idea o sugerencia que exprese lo siguiente: "El hombre y la mujer gozan de iguales derechos", eliminando todo lo demás, porque el inciso siguiente de la disposición salva todo problema, por cuanto prohíbe las discriminaciones arbitrarias, pero no las distinciones ni ciertas diferencias, sino que sólo las que sean arbitrarias.

Estima, en consecuencia, que cada vez que el legislador quiera hacer una distinción que sea racional entre el hombre y la mujer no va a vulnerar el precepto constitucional, porque lo que no puede hacer es una distinción arbitraria, y si el legislador, en cambio, incurre en una discriminación por

razones de sexo, que no se justifique en el ámbito racional, que no tiene como fundamento las diferencias entre el hombre y la mujer derivadas de su naturaleza ni de las condiciones en que pueda moverse normalmente una familia, incurrirá en una discriminación arbitraria, razón por la que cree que está expresado en forma suficiente por otra vía lo que está señalado de manera imperfecta en la segunda parte del inciso anterior. Por ello, estima que bastaría preceptuar que "el hombre y la mujer gozan de iguales derechos", y establecer otro inciso que prohíba las discriminaciones arbitrarias.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, en realidad, le asisten dudas de que la proposición del señor Evans sea la solución feliz para el propósito que se persigue, porque las concepciones que existen dentro de la libertad filosófica de pensar sobre la naturaleza humana y el sexo, de lo que puede ser, a juicio de uno o de otro, lo razonable, pueden imponer el atajar cualquier criterio desacertado, en opinión del constituyente, en el sentido de que quede totalmente entregado a la libre apreciación de quienes vayan a interpretar esta norma qué se entiende por discriminaciones arbitrarias en las relaciones entre hombre y mujer. Considera, en cambio, que si se establece en la Constitución cuál es el criterio del constituyente en relación a la igualdad entre el hombre y la mujer, cómo ella debe ser constante, genérica y sólo exceptuada en aquellas dos fuentes que con tanto detenimiento se discutió, que se derivan de las condiciones naturales de la mujer y de las características de la familia, queda, entonces, obviado el problema.

Estima que si se deja librado en exceso este problema al criterio del intérprete y no se expresa suficientemente la voluntad del legislador en orden a que las distinciones sólo pueden fundarse en las dos fuentes mencionadas, una persona que tenga un criterio anticuado o erróneo de las diferencias de sexo puede sostener como perfectamente aceptable una serie de distinciones dentro de su criterio, y por el contrario, si se establece en la Constitución cuáles son las únicas bases de distinción en la materia específica de las relaciones entre el hombre y la mujer, se afirma mejor el concepto que si se entrega totalmente al criterio del intérprete, y, en consecuencia, se avanzaría en mayor grado en la solución del problema.

El señor OVALLE discrepa de la opinión del señor Silva Bascuñán, porque con el mismo criterio de él podría sostenerse que cualquier discriminación emana de las diferencias naturales que existen entre el hombre y la mujer. Cree que por diferencias naturales no sólo puede entenderse que la mujer es más dócil, sino que es menos inteligente, que es incapaz, porque es mujer, de ser ingeniero, por ejemplo, y puede caerse en los mismos criterios de distinción que tradicionalmente afectaron a las mujeres, que eran distinciones fundadas en el erróneo concepto de que existen diferencias naturales básicas, cuando, en

verdad, no son sino diferencias sexuales, que no implican mayor capacidad, desde el punto de vista intelectual y ciudadano, de uno o de otro.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la diferencia entre el hombre y la mujer no es puramente sexual o por causa sexual, sino que también es de constitución o naturaleza y se proyecta en una serie de actividades que no son de tipo absolutamente vinculado a lo sexual, de manera que le parece que en ese aspecto se reducen las dimensiones del problema. Estima que en este punto se trata de una modificación sustancial que tendría que ponerse en tabla en su oportunidad, pero, no obstante, podría acordarse una modificación secundaria, que expresara más claramente la voluntad de la Comisión en el sentido que antes se indicó, es decir, que el hombre y la mujer gozan de iguales derechos y sólo podrán establecerse determinadas distinciones, lo que no sería una enmienda sustancial del precepto y podría despacharse sobre tabla. En cambio, considera que una modificación que suprimiera la disposición que viene a continuación significaría borrar la discusión que hubo durante tres sesiones con la concurrencia de otros miembros de la Comisión que no están presentes en esta oportunidad, lo que le parece que sería gravísimo.

El señor EVANS concuerda con la apreciación del señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que desde su punto de vista —se considera un entusiasta defensor de la mujer— queda mucho más sostenida la igualdad sustancial entre el hombre y la mujer en el orden jurídico, con la excepción que la Comisión ha establecido en el precepto aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la Mesa iba a proponer, desde luego, dejar este debate y la decisión que se adopte, para cuando estén presentes los demás miembros de la Comisión que participaron en él, especialmente, el autor de la indicación, que es el señor Guzmán. Expresa, sin embargo, que la disposición, tal como ha quedado redactada, a él no le satisface, tanto porque la redacción no aparece muy jurídica como porque la interpretación que se puede dar, especialmente, a la frase "...sin perjuicio de las distinciones que se derivan de sus diferencias naturales...", puede ser extraordinariamente amplia.

Estima que si bien la Comisión ha tenido la intención señalada a la señora Romo, puede ocurrir que el día de mañana los intérpretes tengan una noción, alcance o conceptos distintos, y en todo caso, cree que la mujer chilena va a quedar recelosa con esta disposición, pues no va a comprenderla en el espíritu y en la intención con que se ha querido establecer por la Comisión.

El señor EVANS considera que la mujer chilena va a sostener que esta

declaración de igualdad es un simple mito.

La señora ROMO declara que la norma en análisis, en realidad, es poco feliz y ello se debe a que es muy natural —y las mujeres lo entienden perfectamente— el hecho de que por muchos años constituye un criterio, un hábito, el considerar como lógico y natural la existencia de ciertas diferencias en el trato del hombre y la mujer, sobre todo en el orden familiar, diferencias que, sin embargo, las mujeres piensan que en la práctica ya no subsisten, y si alguna todavía existe sólo origina problemas. Señala que, por ejemplo, en lo que se refiere a la tuición de los hijos, la patria potestad debe ser compartida —igualmente compartida— por el padre y la madre, puesto que, en la práctica, incluso, se presentan todos los días, casos que son verdaderamente dramáticos y absurdos en su solución, como es aquél en que el hombre abandona el hogar, ignorándose su destino, y la madre, en esa situación, para poder disponer de sus hijos tiene que acudir a un tribunal, no obstante que trabaja y ella mantiene a sus hijos, lo que es algo aberrante.

Estima que la relación de familia es, evidentemente, una relación contractual y la mujer decidirá, al casarse, el régimen matrimonial que le conviene, aspecto éste en el que surge el único problema real en que la mujer, en absoluta igualdad, en este momento resulta perjudicada. Señala que el régimen de sociedad conyugal es definitivamente favorable a la mujer y le parece que tal vez, por ahora, —es un problema de ley, no de la Constitución— no sea lo más recomendable cambiarlo, pero repite que se trata de un problema de carácter contractual y cada mujer resolverá en el momento de contraer nupcias el régimen matrimonial que estima conveniente, régimen que le estará indicando ciertas limitaciones, y si existe sociedad conyugal, la administración de ella corresponderá al marido, porque así ha sido aceptado convencionalmente.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 105<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 11 DE MARZO DE 1975.**

1. — Cuenta de la labor de la Subcomisión Electoral respecto de la gestión que indica.
2. — Garantía relativa a la igual admisión a las funciones públicas.
3. — Garantía relativa a la igualdad en la repartición de los impuestos y contribuciones.
4. — Alcance del señor Ovalle acerca de la disposición que declara la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

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

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

### **CUENTA**

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión. Luego da a conocer a los miembros de la Comisión, en conformidad a un acuerdo adoptado por ella, el resultado del encargo hecho al Presidente de la Subcomisión de Reforma Electoral que estudia las Leyes General de Elecciones y de Inscripciones Electorales y el Estatuto de los Partidos Políticos, en el sentido de que procurara obtener una información, lo más completa posible, acerca de la labor desarrollada por la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional —RUN— con relación a la posibilidad de constituir, a la mayor brevedad, el Padrón Electoral. Agrega que a este respecto, el señor Guillermo Bruna, Presidente de dicha Subcomisión y don Fernando Soffia, Secretario de la misma, tuvieron una entrevista con el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional, sobre la cual le han enviado el oficio N° 180 —b—, de 10 de marzo en curso, con el que se acompaña el siguiente memorándum:

Oficio N° 180 —b—  
Santiago, 10 de marzo de 1975.

Tengo el agrado de remitir a Ud. ejemplares del Memorándum que contiene el desarrollo y resultado de la entrevista sostenida por el Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio de las Leyes General de Elecciones y de Inscripciones Electorales y del Estatuto de los Partidos Políticos y el Presidente y el Secretario de la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional (RUN), General señor Adrián Ortiz y señor René Rosas, respectivamente.

Saluda atentamente a Ud.

Guillermo Bruna Contreras  
Presidente

Fernando Soffia Contreras  
Secretario



Considera que en una Constitución, como principio fundamental no puede reconocerse ningún tipo de diferencias, y si se expresa "el hombre y la mujer", ya se está señalando que en la esencia de ambos seres, en la naturaleza de ellos, hay una diferencia, con lo que es suficiente, pues los derechos son iguales no pudiéndose, entonces, establecer ningún tipo de limitación —ni siquiera la frase "si bien puede..."— ni preceptuarse que se prohíben las discriminaciones arbitrarias, por cuanto éstas no deben existir. Estima que después, en las leyes especiales, se van a presentar casos como el de la familia, en los cuales, si la mujer, convencionalmente, quiere tener un régimen de sociedad conyugal, el marido será el administrador, pero si han acordado separación de bienes ambos dispondrán de lo suyo. Agrega que en el terreno de los hijos le parece indispensable entrar, a más tardar, en el presente año, a hacer una modificación fundamental para permitir que la mujer tenga tuición directa sobre ellos, junto con el marido.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que hay una frase del precepto que no se podría suprimir, que es la que está establecida en el inciso tercero del número 2º, cuyo texto es: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias", porque se refiere a toda la igualdad ante la ley.

El señor EVANS concuerda con el señor Presidente, porque dicha frase se refiere a toda la igualdad ante la ley, y no específicamente al problema del hombre y la mujer.

La señora ROMO cree que habría que mantener el término "discriminaciones", pero suprimiendo el vocablo "arbitrarias", con lo cual el precepto quedaría redactado en esta forma: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones."

El señor EVANS manifiesta su desacuerdo con dicha redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, a su juicio, tendrán que existir discriminaciones, y desde luego, puede señalar una que seguramente la señora Romo aceptará y que se encuentra establecida en la legislación actual, cual es la de que en caso de divorcio, de separación de los cónyuges, los hijos menores de edad quedan bajo la tuición de la mujer, lo que es una distinción, un derecho establecido en beneficio de la mujer, que él comparte plenamente, así como estima que el marido debe ser el jefe de la familia, pues cree que ello es conveniente, ya que en la práctica, la autoridad paterna se ejerce de común acuerdo, pero como afirmaba el señor Evans, a veces suelen producirse discrepancias y es conveniente este precepto, incluso, para evitar esas divergencias conyugales, porque actúa por presencia la norma que dispone que el marido, el padre, es el jefe de la familia.

Considera, por último, que los hijos saben, en esta forma, que deben atenerse a dicha autoridad, y de otra manera tratarían de recurrir a la madre y de crear un permanente conflicto entre ambos cónyuges, razón por la cual le parece que habrá que establecer discriminaciones, pero que no son discriminaciones arbitrarias.

El señor EVANS señala que en materia tributaria se observa un conjunto apreciable de discriminaciones, como, por ejemplo, la distinción entre el soltero y el casado para los efectos del impuesto global complementario, lo que es una manifiesta discriminación que iría en contra del principio de la igual repartición de las cargas públicas, pero que es una discriminación no arbitraria. Cree que una discriminación arbitraria sería, por ejemplo, una disposición que estableciera que los contribuyentes de la letra A a la M pagarán un diez por ciento de impuesto, y los contribuyentes de la letra N a la Z pagarán un veinte por ciento, o bien, que los contribuyentes católicos pagarán tal porcentaje de tributos y los contribuyentes no católicos un porcentaje distinto.

Agrega que estos son los casos extremos que se desea precaver, ya que se han presentado situaciones que la jurisprudencia no ha podido abordar, porque no ha existido esta disposición expresa en materia de igualdad ante la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN menciona como otro caso de discriminación el de la jubilación de la mujer a los veinticinco años de servicios.

La señora ROMO cree que basta con la disposición mencionada para cubrir todas las eventualidades, porque no debe estimarse que las limitaciones posibles se darían en torno a los derechos de familia.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para dejar abierta la posibilidad de una consideración de este número cuando se encuentren presentes los demás miembros de la Comisión que participaron en el debate, especialmente el señor Guzmán, que es el autor de la indicación que dio origen a este precepto.

— Acordado.

Se levantó la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 106ª, CELEBRADA EN JUEVES 13 DE MARZO DE 1975.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Debate acerca de la ubicación y ordenación de las diferentes Garantías Constitucionales.
3. — Se inicia el estudio de la garantía relativa a la LIBERTAD PERSONAL.
4. — Uso de las expresiones "Constitución" y "Ley".
5. — Estudio de la garantía relativa ala indemnización de perjuicios causados arbitrariamente (Artículo 20, de la Constitución de 1925).

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

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

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

#### CUENTA

El señor LARRAIN (Secretario accidental) informa de las siguientes comunicaciones recibidas en la Secretaría:

1. — Del señor Héctor Bravo Muñoz, General de División, Jefe del Estado Mayor General del Ejército, por la cual "saluda muy atentamente el señor Enrique Ortúzar Escobar, Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional, y le agradece profundamente las sentidas condolencias que le hiciera llegar en nombre de los miembros de esa entidad y suyo propio, con motivo del sensible fallecimiento del señor Ministro de Defensa Nacional, General de División, don Oscar Bonilla Bradanovic (Q. E. P. D.).

"El General Bravo, junto con reiterar sus agradecimientos de pesar, hace propicia la ocasión para manifestar al señor Ortúzar los sentimientos de su más distinguida consideración y estima".

— Se manda archivarla.

2. — Del profesor don Eduardo Soto Kloss, que dice lo siguiente:

"Tengo el agrado de acusar recibo de su oficio N° 358a, de 6 del presente, por el cual tiene a bien comunicarme que la Comisión de Reforma Constitucional que Ud. preside ha acordado, por la unanimidad de sus miembros, solicitarme un informe acerca del proyecto de ley sobre Organización General de la Administración del Estado que CONARA ha elaborado y que ha enviado a la citada Comisión para que emita su parecer.

"Junto con el agradecimiento por esta deferencia e inmerecido honor que Ud. y la Comisión me hacen —que ruego hacer extensivo en especial al Profesor Evans, autor de la indicación—, lamento tener que manifestarle mi imposibilidad para realizar tal informe, pues ya me han solicitado igual petición y con anterioridad otras entidades, una de las cuales también debí rechazar.

En consecuencia, ruego a Ud. se sirva disculparme por no poder cumplir con el deseo suyo y de la Comisión de Reforma Constitucional, quedando en todo caso y en el futuro, a su disposición para cuanto pudiere ser útil.  
"Reciba Ud. el saludo cordial de Profesor Dr. Eduardo Soto Kloss".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la mañana de hoy, al recibir esta última comunicación, decidió llamar a don Eduardo Soto, porque del texto de su oficio fluía —le pareció— que ya había emitido opinión sobre este proyecto a otras entidades que con anterioridad le habían formulado esa petición. En la conversación telefónica que tuvo con el señor Soto, éste le confirmó que si bien es cierto que rechazó otras peticiones, aceptó una de ellas.

Le pidió, entonces, que tuviera la gentileza de enviar a la Comisión una copia del informe que iba a remitir a CONARA, a lo cual el señor profesor accedió. En seguida, le preguntó si estaría dispuesto a asistir a las sesiones en que se debatirá este proyecto, a fin de poder despacharlo con mayor urgencia y rapidez. El señor profesor le señaló que el martes próximo estaría en situación de asistir a la Comisión y que lo haría con mucho agrado, pero que después se ausentaría de Santiago.

En virtud de lo anterior, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere destinar parte de la sesión del próximo martes, para considerar el documento elaborado por el señor Soto y escuchar las observaciones que el señor profesor pueda formular verbalmente sobre el mencionado proyecto de decreto ley relativo a la Administración del Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el proyecto en análisis es un documento que debe ser emitido por el Poder Constituyente. Sobre este particular, y al existir varias personas que expresen su criterio, señala que habría una diversidad conceptual, positiva, en varios aspectos relacionados con una materia vigente, o que estará vigente cuando sea aceptada por el Poder Constituyente.

Cree que lo más práctico sería escuchar a una persona que domine el problema y que, con brevedad, pueda hacer una exposición de motivos; por ejemplo, don Manuel Daniel, miembro de la Subcomisión de lo Contencioso Administrativo.

En seguida, los señores EVANS y OVALLE prestan su aprobación a la sugerencia planteada por el señor Silva Bascuñán.

A mayor abundamiento, el señor SILVA BASCUÑAN señala que el señor Daniel

conoce a fondo el proyecto porque es miembro de la Comisión de Asesoría Jurídica del Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara no saber si el señor Daniel ha intervenido en la elaboración de este proyecto, pero no habría inconveniente en remitirle un ejemplar del mismo, ni para citarlo a las sesiones de la Comisión cuando se considere este asunto. Así, habrían dos antecedentes: el informe de don Eduardo Soto y la presencia de don Manuel Daniel.

—Así se acuerda.

### **ORDEN DEL DIA**

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en la sesión anterior, se despacharon los números 4º y 5º del que pasaría a ser artículo 17 (19), de la nueva Carta Fundamental, relativos a la igual admisión a los empleos y funciones públicas e igual repartición de los impuestos, contribuciones y cargas.

Corresponde hoy ocuparse, de conformidad con un acuerdo de la Comisión, de la libertad personal, y particularmente, del número 15 del artículo 10, y de los artículos 13 al 20 del actual texto, dejando para más adelante lo dispuesto en el artículo 16, relacionado con el recurso de amparo.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que es ésta la oportunidad de dilucidar, en el texto, conceptos que han venido caminando lentamente hacia su esclarecimiento, pero que todavía están un poco confusos o más bien expuestos en forma incompleta en el actual texto de la Constitución. Considera que en relación con esta materia, son tres los grandes aspectos muy íntimamente vinculados, pero que en cierta medida se llegan a confundir y que conviene esclarecer: lo que es la libertad individual, lo que es la libertad de locomoción y lo que es la seguridad individual o garantías de la detención. Piensa que falta un texto que recoja en la Constitución el concepto y lo que ella quiere asegurar con relación a la libertad individual. ¿Y qué es lo que fundamentalmente el constituyente debe asegurar en relación con la libertad individual? La facultad de cada persona para actuar en la forma en que ella cree que es más favorable al desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones fundamentales —le parece— que lo que esté expresamente prohibido por la ley y lo que vaya en perjuicio de terceros. Esa es la esencia de la libertad individual. Estima que, dentro de nuestra tradición jurídica, vale la pena consagrar esta materia, en una forma positiva, dado que en los sistemas de otros regímenes, como en los sajones, por ejemplo, la libertad individual viene a ser la consecuencia del conjunto de garantías que resultan aseguradas

en el ordenamiento jurídico, especialmente en la interpretación de la "common law". Dada nuestra manera de ser, estima que lo anterior se debe consagrar en forma positiva, garantizando el libre ejercicio de la actividad individual en pro del desarrollo pleno de cada persona, de acuerdo con el concepto que cada cual tenga de sus vocaciones y aptitudes

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán si algunas otras legislaciones, algunas otras constituciones, consagran el concepto de la libertad personal en esta forma amplia en que él lo está enunciando.

El señor SILVA BASCUÑAN responde afirmativamente. En muchos textos constitucionales se consignan disposiciones especiales por las que se asegura el libre desarrollo de la personalidad. Por ello, sugiere revisar algunas constituciones y ver cuáles son las más apropiadas. Enseguida, le parece conveniente tratar el tema de la libertad de permanencia en cualquier parte del territorio y la facultad de trasladarse de un punto a otro; de salir del territorio de la República y de entrar en él, con una referencia a las restricciones que podrían establecerse en cuanto a la libertad de locomoción. Esta es una materia que se ha venido aclarando con el correr del tiempo y cada día aparece más nítida en la Constitución, debiendo estar ya muy cerca de su perfección.

Lo tercero es lo que propiamente se llama la seguridad individual, o sea, la garantía que tiene la persona de no ser repentinamente impedida en el ejercicio de su libertad individual mediante una detención que la imposibilite para actuar en todos los aspectos en que ella quiere desarrollar su actividad.

De manera que en el N° 15 del actual artículo 10, que pasaría a ser el N° 6 del artículo 17 (19), sugiere, para concretar lo que recién ha expuesto, que se empiece por decir "la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: N° 6, La facultad de obrar libremente para el pleno desarrollo de su personalidad en cuanto no esté prohibido por la ley y no perjudique a terceros". Ahí está la parte positiva y las restricciones.

La parte positiva es que el ordenamiento jurídico asegura a todas las personas el derecho a actuar libremente en todo cuanto cada persona crea que debe hacer para el pleno desarrollo de su personalidad.

¿Y cuáles deben ser las limitaciones? No es posible consagrar aquí limitaciones de orden moral, o conceptual-genéricas, porque tiene que ser muy estricto el campo de la limitación. Este último no puede sino provenir de dos factores: mientras en el Derecho Público la autoridad sólo puede hacer aquello que le

está expresamente autorizado, en el Derecho Privado, en la actividad general, los ciudadanos pueden hacer todo lo que deseen, salvo lo que esté prohibido expresamente por la ley. Toda forma de restricción debe estar, entonces, basada en lo que preceptúe el legislador. Y dentro de lo que no esté prohibido por la ley, también hay que reconocer que no se puede actuar, en el ejercicio de la propia libertad, en aquello que perjudique la libertad de otro.

En consecuencia, sugiere que se incorpore, en este número, lo que es sustancialmente la libertad individual dentro de esta concepción; que después se vea cómo va a quedar consagrada la libertad de permanencia y, finalmente, lo relativo a la seguridad individual.

El señor ORTUZAR (Presidente) resumiendo la proposición del señor Silva Bascuñán, expresa que ésta distingue tres conceptos fundamentales con relación a la libertad personal. Primero, la libertad individual propiamente tal, en cuanto facultad de una persona de obrar libremente para obtener el pleno desarrollo de su personalidad, siempre que no actúe contra la ley o en perjuicio de terceros. Segundo, la libertad de locomoción; esto es, la libertad de permanecer en un punto determinado del territorio de la República, de salir o de ingresar en él. Y tercero, la seguridad individual, en cuanto la persona no puede ser objeto de detención o privación de la libertad, que le impida, precisamente, actuar libremente para obtener el desarrollo de su personalidad. Respecto de lo primero, el señor Silva Bascuñán formuló una indicación para establecer que la libertad personal es la facultad de obrar libremente para el pleno desarrollo de la personalidad en cuanto no esté prohibido por la ley y no perjudique a terceros.

El señor EVANS se manifiesta de acuerdo con la triple expresión con que el señor Silva Bascuñán desearía ver consagrado en el texto constitucional el concepto, la afirmación, la parte dogmática de la libertad personal. Estima que la proposición del señor Silva Bascuñán está bien estructurada y concebida y, una vez que se analice la forma cómo debe implementarse esta materia en el texto mismo, formulará las observaciones y modificaciones que crea procedentes. Le asalta si una duda formal, y es la siguiente. El texto actual del artículo 10 de la Constitución, en forma muy sabia, colocó como último número de las garantías constitucionales —es cierto que después se introdujeron modificaciones—, lo relativo a la libertad personal. En seguida, explica que ha revisado los artículos 13 al 20 del texto actual, con excepción del relativo al recurso de amparo, y la verdad es que tiene serias dudas acerca de si el acuerdo que adoptó la Comisión en cuanto a colocar aquí la libertad personal, es una idea acertada. ¿Por qué? Porque se ha encabezado el artículo 17 (19), Capítulo 3º, Garantías Constitucionales, diciendo que "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos



los habitantes de la República...". Entonces habría que decir ahora "la libertad personal" en las tres expresiones que muy bien ha distinguido el señor Silva Bascuñán, lo cual, en su opinión, no guarda relación con el encabezamiento de este artículo.

La verdad, agrega, es que no habría vínculo gramatical satisfactorio entre el encabezamiento del artículo 17 (19), que habla de que se asegura a todos los habitantes de la República determinadas garantías, y lo que tendrían que ser de alguna manera, los actuales artículos 13 al 20. ¿Cómo se podría compaginar esta materia para que no apareciera un injerto que no se compadecería con el texto de una nueva Constitución? Comprende que estos injertos puedan producirse a medida que sucesivas reformas van alterando el texto y la necesidad de incorporar ciertas disposiciones hace que éste no quede satisfactoriamente presentado. Pero esta Comisión no puede asilarse en esas razones. Si se analizan los artículos 13 al 20, con excepción del relativo al recurso de amparo que será una materia que se estudiará al final, se verá que todas esas garantías de procesamiento, cual más, cual menos, de alguna manera deben ser consideradas para incorporarlas en el proyecto.

No parece tampoco procedente hacerlas figurar todas en un sólo número, porque sería un artículo enormemente extenso que abarcaría una cantidad bastante densa de materias.

De manera que, antes de iniciar un debate conceptual sobre la proposición del señor Silva Bascuñán, desea, para la claridad del mismo, determinar la forma cómo se abordarán los puntos sobre los cuales versa dicha proposición en relación a estos artículos 13 al 20: si se van a consignar en el número que ahora se está tratando —que sería el número 6 del artículo 17 (19) del nuevo Capítulo sobre Garantías Constitucionales—; si se van a establecer después, o por último, si serán objeto de un Capítulo especial estas garantías de procesamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera muy razonable lo expuesto por el señor Evans. Si la libertad personal fuera la última de las garantías que se van a considerar en el contexto de la enunciación que señala el inciso inicial del artículo 17 (19), no habría problema para que, posteriormente, se reprodujeran esos artículos. Pero como no va a ser la última y probablemente, será una de las primeras, es evidente, entonces, que no se pueden injertar ahí disposiciones que implican garantías procesales y, después, continuar con la enumeración de otras garantías, como son la libertad de expresión, la libertad de enseñanza, etcétera, porque perdería toda su armonía el contexto de la nueva Constitución. Asimismo, y de seguir este predicamento, puede resultar muy largo el número, como lo señalaba el señor Evans.

Por lo anterior, estima —y esto para facilitar el debate— que lo que se podría hacer es considerar en un sólo bloque toda esta materia, y después, cuando ya se haya configurado el conjunto de las garantías, ver qué ubicación precisa se les va a dar. En su opinión, la recién anotada debe ser la forma de proceder, en atención a que la Comisión está, al analizar la libertad personal, en una disposición intelectual apropiada para tratar los demás temas en que inciden los artículos 13 al 20 citados.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que la Comisión debe trabajar —y es su deseo que el trabajo se proyecte en el texto y en la interpretación y explicación del mismo—, en una forma que sea lógica, dejando los aspectos formales o de ordenación, como una cuestión de carácter secundario. Desde luego, el tropiezo que ha anotado el señor Evans, lo venía ya intuyendo desde el principio y recuerda que desde la partida había expresado la necesidad de no tratar de introducir en un sólo artículo todo lo relativo a las garantías constitucionales.

En el plano de la lógica del estudio del texto, debe tratarse, ahora, la libertad individual, porque ésta es, en realidad, la primera, esencial y origen de todas las demás, las cuales van a ser, en cierta manera, un aspecto o forma de su expresión.

Ahora, ¿cómo se puede adecuar esto? Haciendo una referencia, en este artículo, a los artículos posteriores. Es perfectamente posible reproducir, por ejemplo, el N° 15 del actual artículo 10, modificando la parte final en la siguiente forma: "...sin que pueda ser detenido, procesado, preso, desterrado o extrañado, sino dentro de las bases establecidas en los artículos tales y cuales". Es perfectamente posible dejar señalado, no el detalle, pero sí una alusión o referencia que permita, en un plano lógico, desarrollar más adelante estos aspectos concretos secundarios y de simple repercusión del principio que se está consagrando en este N° 6 del artículo 17 nuevo.

Insiste en que la cuestión es no dejarse dominar, en el plano lógico del estudio, por los aspectos puramente ordenativos. Y es perfectamente posible no perder la visión de todo el cuadro o tabla de garantías, dejando una simple referencia, después de haber establecido lo principal, al desarrollo de alguna materia que se puede consignar en artículos posteriores.

El señor OVALLE señala que desde un comienzo, ha sostenido que la Constitución es elementalmente dispositiva y no discursiva. Se declara contrario —salvo que sean indispensables— a las disposiciones en que se pretenda establecer doctrinas y a las normas discursivas, como son los números 16 y 17 que se agregaron a la Constitución y que, en definitiva, nada

han aportado.

En materia de garantías, no cabe duda de que el propósito final de todas ellas no es otro que el señalado por el profesor Silva Bascuñán en la proposición que formuló; es decir, todo el conjunto de facultades, prerrogativas y protecciones que al hombre se le dan, tienen por objeto, precisamente, permitir el desarrollo de su personalidad. Decirlo resulta innecesario, porque para ello se están consagrando los derechos de una manera taxativa y particularizada. A pesar de que, en buen romance, podría alguien pensar que eso no es necesario, porque si se dice que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, la consagración particularizada de los distintos aspectos que asumen la libertad y la igualdad tiene por objeto establecer las modalidades de protección y los mejores resguardos para esos derechos que ya han sido declarados y reconocidos.

Ahora bien, dentro de este planteamiento, no cabe duda de que el señor Evans tiene razón. ¿Por qué? Porque la regla general, en una comunidad organizada, es que el hombre pueda moverse libremente a través del territorio del Estado y, por lo mismo, no esté encerrado en mazmorras o calabozos ni esté expuesto a caer en ellos, a menos que delinca. Esa es la regla general. Y partiendo de ese supuesto, ¿se va a consagrar la libertad de movimiento tan sólo para decir que ella debe respetar las disposiciones legales que la reglan; y la libertad personal propiamente tal, para decir que se puede poner término a esa libertad en la misma forma casi que lo dice la Constitución: "sólo en la forma determinada por las leyes"? En consecuencia, ¿asume una importancia excepcional esta declaración? ¿Es sería la base de todo el ordenamiento de las garantías que vienen en seguida? No, porque no es sino la constatación de algo que estaba dicho. De modo que, en su opinión, y en este caso, no hay una jerarquía en la enumeración, tal como siempre lo había pensado y enseñado.

En efecto, siempre había sostenido que se debería consagrar, en primer lugar, la libertad personal, porque ella es el supuesto de todas las demás. Tal vez, ese planteamiento era razonable atendida la forma en que estaba concebido el texto de 1925; pero no lo sería ahora, porque se partiría diciendo que los hombres nacen libres.

En seguida, se declara partidario de no definir la libertad propiamente tal, en cuanto ella autoriza al hombre a realizar aquellas acciones tendientes a su propio perfeccionamiento, porque ello es un supuesto; ello está constituido por el conjunto de libertades que se van a consagrar, especialmente por la libertad de conciencia, la libertad de enseñanza, la libertad de reunión, etcétera. Para eso está la libertad.

¿Cómo comenzaría la enumeración? Mientras más piensa, más le agrada lo que había en la Constitución de 1925. A su juicio, la libertad de creer, la libertad de conciencia y la libertad de realizar los actos que se deriven de las ideas y las creencias que se tienen, es la primera expresión, por una parte, de la tolerancia del grupo respecto de las creencias ajenas y, por la otra, de la capacidad o de la potencia que tiene el hombre de concebir ideas hacia lo más sublime que hay en la mentalidad humana, que es la referencia a creencias superiores que lo obligan a actuar de acuerdo con ciertas normas morales que imponen reglas de conducta y maneras de ser que la colectividad, en la medida en que no corrompan las costumbres ni afecten la estabilidad de la sociedad, debe respetar. Esto es tan elemental que, en su criterio, constituye la base de la democracia.

En seguida, manifiesta que, estando sin libertad personal, casi pierde importancia la libertad de creer. Pero la libertad de creer es algo más que eso: es el trasunto de la formación de un hombre libre; y tiene importancia aún estando el hombre en prisión, porque esa libertad tiene que respetarse. Y el hombre, el preso, tendrá el derecho de asistir a los actos religiosos que sean compatibles con su estado, siendo por ello respetado por los demás y hasta protegido por el Estado. Y ello, insiste, forma parte de la esencia de la democracia.

Cree que la enumeración de la Constitución actual, en cuanto comienza el desarrollo de las libertades como las que ha mencionado, ha sido acertada y responde a una manera de ser del hombre que expresa su propósito de ser mejor de lo que es. Y, respetando esas ideas, propone tratar derechamente las libertades que ha señalado.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea recordar —y así lo ha entendido la Mesa— que, en realidad, tratar ahora la libertad personal, como haber tratado anteriormente la igual admisión a los empleos públicos y la igual repartición de los impuestos y demás cargas públicas, no significa fijar el orden de prelación en que, en definitiva, van a aparecer estas garantías en la nueva Constitución. Eso se verá después. Simplemente se han considerado otras circunstancias para empezar el trabajo de análisis de las distintas garantías. O sea, el tratar ahora la libertad personal no significa que se vaya a considerar después, en la enumeración que hará el artículo 17 (19), las libertades de creencia, de culto, de expresión. Así lo ha entendido la Mesa en todo momento, porque el modo como se han despachado estas materias, no es el orden en que, en definitiva, van a aparecer en el artículo 17 (19) las garantías.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda totalmente con lo que acaba de señalar el señor Presidente. La Comisión, en su trabajo, debe darse un orden a fin de producir resultados; pero naturalmente tiene toda la libertad para introducir,

en la ordenación final, los cambios que se crean necesarios. Lo que se desea es progresar en la decantación de las ideas que se planteen y sus posibles soluciones. Después se verá si acaso hay algunos cambios que hacer. Pero pareciera que intelectualmente la Comisión está en muy buenas condiciones para despachar lo relativo a la libertad individual, y después entrar a las libertades de pensamiento, de asociación, de reunión, etcétera, porque ya se habrá avanzado en una forma lógica. No es cuestión de jerarquía filosófica o conceptual, sino nada más que una manera de trabajar. Eso es lo que se está haciendo.

Sin disentir de ninguna manera de lo que acaba de expresar el señor Ovalle, le parece que se debe seguir avanzando, dejando anotada esas ideas para los efectos de la ordenación final.

El señor ORTUZAR (Presidente) se manifiesta de acuerdo con el señor Ovalle en cuanto a que primeramente se debió haber tratado la libertad de culto y la libertad de expresión; pero siempre ha sostenido la conveniencia de que se haga un esquema del trabajo, sin establecer el orden en que, en definitiva, van a figurar estas garantías en la nueva Constitución, lo cual se considerará más adelante una vez que se hayan configurado todas las garantías.

El señor OVALLE no desconoce el hecho de que se puede modificar el orden que se ha establecido para cada una de las materias, pero considera que para ir despachando los diferentes preceptos de la Constitución es conveniente fijar un orden sujeto a ciertas pautas lógicas o doctrinarias.

En su opinión, tiene importancia el orden en que se vayan estudiando las diversas materias, porque de acuerdo a ese orden será posible hacer referencia, en las disposiciones siguientes, a las que ya se hayan aprobado por la Comisión.

Por lo anterior, sugiere despachar las libertades y, después, seguir casi el orden establecido en la Constitución de 1925.

El señor EVANS señala que con la aclaración que formuló el señor Presidente, en el sentido de que se había acordado que la ordenación definitiva se haría con posterioridad y que el despacho de las diferentes garantías y su colocación en un artículo determinado, es para ir dejando constancia de lo que ya se ha hecho y no para una presentación definitiva del texto, acepta entrar al estudio de la libertad personal y de los artículos 13 al 20 del actual texto, porque estima que, en definitiva, es una materia más densa, más importante, que debe abordarse de inmediato, ya que la Comisión está en disposición intelectual para hacerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, además, esta materia guarda relación con la igualdad ante la justicia y con la garantía relativa al debido proceso.

En seguida, el señor EVANS manifiesta interés en escuchar cómo traduce concretamente el profesor Silva Bascuñán las tres expresiones que él señaló para la libertad personal, así como sus elementos básicos. En principio se declara de acuerdo en hacer esa distinción, pero desea ver cómo la concreta, toda vez que sobre este particular tiene algunas reservas —que ya expresó el señor Jorge Ovalle y que comparte—, en el sentido de que decir que la libertad personal implica la habilitación para el pleno desarrollo de la personalidad es, a su juicio, francamente discursivo e innecesario, ya que cree que todas las garantías constitucionales habilitan al hombre, en mayor o menor grado, para el pleno desarrollo de su personalidad.

Por lo mismo, le agradecería conocer la forma cómo propone concretamente el profesor Silva Bascuñán la materia que ha señalado.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que en torno de lo que pudiera llamarse libertad personal, hay —como decía anteriormente— tres fases, o expresiones que es preciso distinguir, ya que en cierto modo han estado confundidas para muchos y nuestro ordenamiento jurídico las ha ido aclarando y que, además, están perfectamente delimitadas en otras constituciones, en las cuales, a pesar de que se consagran la libertad de permanencia y las garantías de la detención, se habla de la facultad de poder actuar libremente para el pleno desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las que provienen de las prohibiciones establecidas por la ley y de todo aquello que vaya en perjuicio de terceros.

Insiste en que es menester consagrar esta libertad individual básica; las demás, son expresiones: la libertad de locomoción es una expresión, y la garantía de la seguridad en contra de la detención arbitraria también lo es, aunque de una entidad distinta a la que asume la libertad de locomoción. Al consagrarse estos principios, no se persigue una simple reiteración de que el objeto de la sociedad política es el de que sus miembros puedan desarrollar y crear las condiciones destinadas a su plena realización personal. Aquí se avanza en dos sentidos; uno, el de que se afirma que, consecuentemente, puede obrarse libremente, y el otro, de que ese obrar libremente, sólo puede tener las restricciones que vengan de una ley que impida ciertas maneras de obrar.

Cree que en ello no hay ninguna novedad porque la idea está en muchas constituciones y, además, la Comisión ha ido siguiendo pautas que la sabiduría

de muchos otros indica como aconsejables. Estima que aquí se establece y consagra muy claramente un principio básico del Derecho Público y del actuar ciudadano, y es el de que tiene que haber un texto expreso, con rango de ley, que impida una conducta arbitraria y que determine, con claridad, el campo de acción de la autoridad. De ese modo queda perfectamente distinguido el concepto de la libertad individual de lo que es ya su concreción en la libertad de permanencia y en la garantía de seguridad contra la detención arbitraria.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer presente que algunas constituciones, como por ejemplo la Constitución Alemana, en su artículo 2º, contienen el concepto a que se ha referido el señor Silva Bascuñán. Dice el artículo 2º, en el número primero, al tratar de los derechos fundamentales: "Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, siempre que no vulneren los derechos de otros ni atenten contra el orden constitucional o de la ley moral". Por su parte, el artículo 43 de la Constitución de Venezuela —el primero de las disposiciones generales contempladas en el capítulo de las garantías— dice: "Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las que derivan de los derechos de los demás y del orden público y social".

Al consagrar el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas, le habría agradado, casi dentro de esta misma disposición tan trascendental, haber contemplado el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, porque es evidente que son expresiones de este derecho otras garantías que la misma Constitución establece, como por ejemplo, la libertad de conciencia, de pensamiento, de expresión, etcétera.

Expresa haber hecho presente lo anterior a fin de que la Comisión tenga más antecedentes en el debate y porque le parece atinado que el profesor Silva Bascuñán haya hecho este planteamiento.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta no haber recogido lo del orden moral, porque estima que cuando se está en el máximo de expresión de la juricidad no cabe hacer una referencia al orden moral, ya que éste, en cuanto no está reflejado en el texto positivo, pertenece a la esfera de aquello que no está dentro del Derecho. Por eso, no ha querido poner la limitación del orden moral que tiene otro tipo de sanciones, salvo que haya sido elevado a rango jurídico por algún texto, como expresión de una voluntad positiva de la sociedad organizada.

El señor OVALLE recuerda haber expresado que no estaba de acuerdo con esta disposición porque las ideas que ella contiene están insertas y difundidas en todos los preceptos que se han aprobado y que se aprobarán sobre las

garantías individuales. Por el contrario, no cree que ella agregue nada nuevo. ¿Qué importancia va a tener la incorporación a la Constitución, en qué sentido la va a perfeccionar? Tal vez, sólo en uno, pero no sería el caso, porque ya está consignado en el número 16 del artículo 10 del actual texto constitucional, relativo a la obligación del Estado “de adoptar todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional”. En ese sentido, como conjunto de derechos, lo anterior queda consagrado y figura como consecuencia de lo que el profesor Silva Bascuñán señala y que, de hecho, ya se había mencionado en el exordio con que comienza el artículo. Sobre este mismo particular, se declara partidario de algo mucho más simple y sugiere la proposición siguiente: La libertad personal, sin duda, asume dos aspectos esenciales, tomada la expresión en el sentido restrictivo como él la considera: la libertad de movimiento, de permanecer, de trasladarse, de salir y de entrar al territorio y el derecho a no ser detenido, preso, desterrado o extrañado sino en conformidad a la ley. Esos son los aspectos esenciales que en lo objetivo y material asume este derecho. ¿Cómo lo trataría? En lo relativo al primer derecho, al de “locomoción”, como lo llaman los franceses, le satisface la redacción actual del texto constitucional, y diría simplemente que la Constitución garantiza la libertad de permanecer —agregaría la de residir— en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, entrar y salir del territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de tercero. Este derecho de libertad de locomoción lo garantizaría en la forma anotada.

¿Por qué agrega la libertad de residir, además de la de permanecer? Por algo que siempre le ha preocupado, cuál es el derecho de ciertas gentes, de distinta extracción muchas veces, que está elevando su standard de vida y encuentran dificultades —no en Chile donde las dificultades son de otro orden, sino en otros Estados— de residir en determinados barrios. En Estados Unidos son famosos los ejemplos que se mencionan de barrios en que los negros estuvieron proscritos.

Es un derecho muy importante el que cada uno, dentro de sus posibilidades, pueda elegir el lugar donde residir. Por eso es que propone, como número relativo a la libertad de locomoción, este derecho de permanencia con la redacción que señala, la que en el hecho es la misma del número quince; esto es, “la libertad de residir y permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de un lugar a otro, o entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de tercero”.



Con relación al derecho de que nadie puede ser detenido, preso, desterrado o extrañado —podría decirse también “relegado”, ya que es otra forma—, piensa que no es conveniente contenerlo en la enumeración de este artículo. Este es un derecho que debe, en su concepto, consignarse en una disposición distinta al precepto en que se garantizan todas esas libertades. ¿Por qué? Porque de hecho la libertad personal, propiamente tal, en su aspecto objetivo, quedaría consagrada por la moción propuesta, y resulta obvio que si alguien tiene el derecho de permanecer en el lugar que elija, de trasladarse de uno a otro lugar, de moverse dentro del territorio, salir de él y entrar en él, es porque tiene el derecho a no ser detenido. La detención y las demás medidas restrictivas de la libertad que se apliquen son la negación de este derecho; entran a formar parte de la mecánica protectora del derecho y no de la protección en su esencia. El derecho que se garantiza es el de permanecer en libertad, el de moverse; pero como este derecho debe tener, por su importancia y por su complejidad, un conjunto de medidas que aseguren su vigencia, además de la mera consagración, es evidente que es necesario legislar sobre la detención y sobre las demás medidas restrictivas de la libertad, pero no en la misma declaración del derecho que ya tiene forma de garantía, sino en disposiciones diversas para que toda la preceptiva sea debidamente organizada; o sea, que tenga un tono orgánico. De ahí, que sugiere tratar esta materia en un artículo distinto.

Ahora bien, siendo éste un aspecto de libertad personal, insiste en proponer una disposición distinta, la cual diría: “Nadie puede ser detenido, preso, desterrado, relegado o extrañado sino en la forma determinada por las leyes”, de modo semejante a como lo hacen los actuales artículos 11 y 12. Naturalmente que esta proposición obligaría con posterioridad a modificar el ordenamiento —para lo cual no habría inconveniente según ha expresado el señor Presidente— si se acogieran estas ideas, porque la declaración de la libertad personal propiamente tal tendría que preceder inmediatamente al articulado que tiende a organizar las garantías consiguientes. De otro modo, se desvincularía el precepto.

Insiste en que su proposición consiste en incorporar la redacción que ha señalado a la enumeración de la libertad de locomoción y tratar en un artículo distinto la imposibilidad de ser detenido y de aplicar otras medidas restrictivas de la libertad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la aprobación de la proposición del señor Ovalle supone el rechazo de la del señor Silva Bascuñán. Por lo mismo, estima conveniente adoptar un acuerdo respecto de la sugerencia que ha formulado el señor Silva Bascuñán en orden a si se va a establecer o no el concepto de libertad personal en la forma que él lo señala.

El señor SILVA BASCUÑAN se declara en desacuerdo, tomando en consideración la evolución histórica de las disposiciones, con la proposición del señor Ovalle.

La libertad personal, la configuración de lo que se entiende por libertad personal, nació en Inglaterra en relación, precisamente, con las garantías de la detención. Es en torno a los textos ingleses que fueron una simple concreción de la jurisprudencia de la "common law", que se fue ampliando y perfeccionando el campo de la libertad personal, que más adelante se concretó y se extendió a la libertad de locomoción y, que luego, llegó a una concepción general de la libertad individual. Esto es lo que está expresado en diversas Constituciones y su indicación no tiene otra finalidad —como bien lo decía el señor Presidente— que la de tomar las disposiciones que sobre este particular se consagran en dichos textos fundamentales.

Considera que, por un lado, quitarle a la libertad personal aquello que típicamente la ha caracterizado y no aceptar la proposición que ha formulado desde un punto de vista puramente científico es, en su opinión, inconveniente, sobre todo si el deseo de la Comisión es que el proyecto de nueva Constitución recoja todos los avances que sobre esta materia se han venido produciendo. De tal manera, insiste, las ideas contenidas en su sugerencia deben considerarse como algo fundamental y básico de la libertad que se está tratando; esto es, el aspecto de poder actuar libremente, lo cual, por otra parte, constituye la base para que más adelante la Constitución obligue al Estado a actuar en forma ágil y dinámica para colocar las condiciones que permitan a los individuos desarrollar su personalidad. En el seno de la Comisión, esta materia se está analizando desde el punto de vista del individuo al margen de todo tropiezo. Se le está asegurando que puede actuar, crear y desenvolverse, para su provecho y el de toda la colectividad. Más adelante, como consecuencia, deberá ser también el Estado el que, preocupándose por el bien de la comunidad, tendrá que promover activamente y poner a su disposición los medios destinados a su desarrollo personal.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que se podría encontrar una solución intermedia que, tal vez, resultaría simple: expresar, lisa y llanamente, que "la Constitución asegura la libertad personal" y, luego, desarrollar los aspectos de esa libertad. Uno de ellos podría ser el desarrollo de la personalidad —o bien, eliminarlo, porque estaría comprendido en el concepto de libertad personal— y los otros dos, la libertad de permanecer o de trasladarse y la garantía de no poder ser detenido, preso, confinado, extrañado, etcétera.

Sin embargo, advierte, al igual que el señor Silva Bascuñán, que al tratar de la

libertad personal, es menester buscar algún concepto más amplio que el de permanecer en un punto determinado de la República y no ser detenido, porque aquélla implica algo más. ¿Habrá algún inconveniente para decir, lisa y llanamente, “la Constitución asegura la libertad personal”?

El señor OVALLE desea dejar constancia que nunca ha negado —ni puede hacerlo— el derecho de cada hombre para desarrollarse libremente. Todo lo contrario, lo que sostuvo fue que no le parecía conveniente declararlo en la forma señalada, porque sin ser contrario a esa declaración, estima que ella no es propia de la Carta Fundamental, ya que fluye de todo su contexto.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que lo que se ha debatido dice relación con la conveniencia o inconveniencia de concretar o expresar el principio, pero sobre el supuesto de que todos tienen el mismo predicamento. Precisamente, por estar en la misma situación, se permite recordar lo que él considera más lógico dentro de su planteamiento, que es el mismo del señor Ovalle. En consecuencia, no cree advertir ninguna discrepancia doctrinaria sobre este aspecto.

A su vez, el señor OVALLE desea hacer presente la complacencia con que ha recibido las últimas palabras del señor Silva Bascuñán.

A continuación, manifiesta que en lo tocante al segundo aspecto, no ha dividido la libertad personal de la garantía de no ser detenido o preso. Todo lo contrario. Lo que sostiene es que es conveniente tenerlas en disposiciones distintas para el desarrollo de la materia y, por lo mismo, ha propuesto que, de aceptarse su sugerencia, los preceptos en que ellas se contuvieran deberían consignarse uno a continuación del otro. ¿Por qué? Para que tengan un desarrollo coordinado, toda vez que, en seguida, vendrán otras disposiciones que complementarán el que se está discutiendo.

El señor EVANS declara haber meditado sobre el arduo problema que ha planteado el señor Silva Bascuñán, con cuyo enfoque, en lo esencial, está de acuerdo. No obstante, cree que la fórmula que propone no es la más adecuada; por lo menos, no le satisface.

En seguida, desea hacer constar que esta materia, de suyo delicada, debiera abordarse con un quórum más amplio que el que en este momento hace posible esta sesión. Por lo mismo, y en la medida en que muchas de las interrogantes que plantea este tema no sean abordadas en profundidad o no se produzca, a su respecto, un debate más controvertido que enriquezca el planteamiento que cada uno tiene sobre este particular, expresa sus dudas acerca de la conveniencia de continuar con este análisis o, por el contrario,

suspenderlo hasta la incorporación de los restantes miembros ausentes, como podrían ser los señores Diez y Guzmán, quienes, desde un principio, han participado en la discusión de estas garantías.

Piensa que el tema es extremadamente difícil. ¿Es cierto que lo que la Constitución garantiza es la libertad? ¿O garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad? El hombre tiene libertad. Pero lo que el ordenamiento jurídico positivo le garantiza es el derecho a ejercer la libertad dentro de márgenes de seguridad para él y para los suyos. ¿A desarrollar qué cosa? No a desarrollarse plenamente: a desarrollar su existencia; a desarrollar su vida.

Así es como enfoca la primera parte de lo que el señor Silva Bascuñán cree necesario introducir en la Constitución, lo cual se podría llamar "la esencia", "el nudo de la libertad" y que él, personalmente, define como el derecho a desarrollar su vida en la comunidad en que nació y donde está viviendo: el derecho a desarrollar la vida.

En seguida, ¿cómo desarrolla el hombre su vida?: radicándose, residiendo — término que el señor Ovalle ha propuesto introducir en la Constitución y que él considera extraordinariamente acertado— pudiendo moverse, pudiendo salir, entrar, volver a su país, ausentarse de él, etcétera.

Y, además, el tercer elemento que en su opinión debe mantenerse, es el de que dentro de este derecho a la libertad y a la seguridad personales, como garantía de él, esté la consagración del principio de que nadie puede ser privado de su libertad a través de cualquier expresión, como la detención, la prisión preventiva, etcétera, sino en la forma prevista por la ley.

Tal vez la redacción tentativa que entregará a la Comisión pueda recoger la inquietud del señor Silva Bascuñán. En seguida, recuerda que el texto aprobado dice en el encabezamiento: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República"...: Propone decir en la parte pertinente: "El derecho a la libertad y a la seguridad personales, para desarrollar su existencia y permanecer y residir en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de tercero. Nadie puede ser detenido, procesado, preso, relegado o extrañado sino en la forma determinada por las leyes."

Estima que su indicación es menos discursiva, menos doctrinaria y contiene más un precepto que una afirmación ideológica. Pero también recoge, en su esencia, la idea formulada por el señor Silva Bascuñán, y, por ello, piensa que tal vez mediante este camino que deja entregado a la Comisión, se podría

encontrar una solución o una salida a este difícilísimo precepto.

El señor OVALLE propone aprobar la indicación del señor Evans porque lo interpreta y porque recoge la inquietud del profesor Silva Bascuñán de una manera más preceptiva. Sólo agregaría, en la enumeración de las limitaciones, el término "confinado".

El señor EVANS expresa que el confinamiento es una forma de extrañamiento. Pero el extrañamiento está tomado en forma genérica, en función del territorio de la República. En seguida, se manifiesta de acuerdo con el señor Ovalle en que la relegación debe también consignarse, porque es una privación de libertad dentro del territorio, que no consiste en la forma tradicional de presidio o reclusión. Pero estima que el extrañamiento está colocado y así se dice, por ejemplo, en la reforma del año 1970, como expresión genérica de salida obligatoria del territorio de la República: el extrañado, el confinado.

El señor OVALLE sugiere emplear la voz "expulsado", ya que "extrañado" tiene un concepto preciso en la legislación chilena.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le parece muy acertada la indicación de don Enrique Evans.

Como se recordará, compartía en gran medida la inquietud del señor Silva Bascuñán. La indicación del profesor Evans tiene la virtud, entonces, de precisar que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la libertad y la seguridad personales. O sea, cubre dos aspectos fundamentales: el de la libertad personal y el de la seguridad personal. ¿Para qué? Para desarrollar su existencia.

La duda que le asiste es la de si convendrá decir seguidamente "y permanecer y residir en cualquier lugar de la República", porque le da la impresión como que ello ya está en un nivel distinto, como que es una consecuencia de lo anterior, y podría decirse que la segunda parte no tiene la misma jerarquía que la primera.

Es una observación de mero detalle y le satisface plenamente el fondo de la indicación, en cuanto, evidentemente, aquí hay en cierto modo una definición de lo que son la libertad y la seguridad personales, y de los objetivos que ellas cumplen.

En distintas constituciones, continúa, se asegura el derecho a la libertad y la seguridad personales. Por ello es que había sugerido con anterioridad consagrar el derecho a la libertad personal. Pero el precepto le agrada mucho

más en la forma como lo propone el señor Evans.

El señor OVALLE se declara de acuerdo con el señor Ortúzar. Por lo mismo, en la indicación del señor Evans, sugiere emplear la expresión "y en consecuencia".

El señor EVANS había pensado en la oración "y por lo tanto", lo que es aceptado por los señores Ortúzar y Ovalle.

El señor SILVA BASCUÑAN celebra mucho la nueva proposición formulada por el señor Evans, en atención a que satisface en gran medida su inquietud. Señala haber seguido la redacción usada en numerosas otras Constituciones, de las que no era sino un mero transcriptor. Ahora, si la indicación del señor Evans expresa mejor la idea y ello es compartido por la Comisión, le presta toda su aprobación.

Con todo, advierte que falta, en la referida indicación, el reconocimiento de que sólo una ley puede establecer una prohibición que coarte la libertad o la seguridad personal, no sólo en el aspecto de la locomoción o en el de la detención, sino en general, porque es el desarrollo de la existencia lo que se ha asegurado. Esto es lo único que, en su opinión, falta, y por eso no le satisface plenamente la indicación.

En el mismo orden, sugiere consagrar la observación que acaba de formular como inciso primero y básico y consignar, posteriormente, dos incisos separados: uno atinente a la libertad de locomoción y otro relativo a la detención, con lo cual se lograría una aproximación a la idea que había formulado el señor Jorge Ovalle.

El señor EVANS desea aclarar al señor Silva Bascuñán que el problema que señala, relativo a la protección integral de la libertad personal y que cualquier restricción sólo puede provenir del legislador, no lo abordó porque su proposición estaba circunscrita exclusivamente al concepto de la libertad personal y a los dos aspectos que la rodean, y no a un elemento que estima importante, pero accesorio, como es el de que la restricción de esta libertad sólo puede provenir del legislador. Declara haberlo omitido porque su proposición estaba dedicada exclusivamente, insiste, a darle redacción al concepto que había recogido y concebido en el curso del debate, acerca de la libertad personal.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que su inquietud deja de ser tal en virtud de lo manifestado por el señor Evans.

En efecto, las observaciones del señor Evans coinciden con sus propios

planteamientos, ya que hay que distinguir la parte de expresión conceptual con la parte puramente organizativa o institucional. En consecuencia, ya se verá después al establecer la norma, la posibilidad de una disposición suficientemente segura y comprensiva, que satisfaga y salve su inquietud. De manera que con ese esclarecimiento y convencido de que esa es la idea de la Comisión, es factible aceptar la idea tal como se ha propuesto, con su indicación de que ella sea desarrollada en incisos separados.

El señor OVALLE manifiesta que, a pesar de que el profesor Silva Bascuñán ha retirado su objeción y su temor, le parece muy legítimo que lo haya planteado, y a la vez muy necesario y conveniente, porque sirve esa inquietud para dejar constancia de que en modo alguno la proposición que en general se ha aprobado, pueda pretender que el derecho del hombre a desarrollar su existencia puede ser coartado de otra manera que no sea en virtud de la ley, porque ese derecho del hombre de desarrollar su existencia se expresa a través de la libertad y seguridad personal, a través del derecho de locomoción y a través de todos los derechos personales que están o estarán circunstanciadamente protegidos en la enumeración que se hará.

En seguida, manifiesta que acepta la proposición del señor Evans porque ella recoge, naturalmente, la inquietud de toda la Comisión; no obstante, estima que la referencia a la existencia no tendrá efectos jurídicos claros, pero la acepta porque enriquece la expresión de la idea que sobre este particular tiene la unanimidad de la Comisión y, siendo así, en el afán de avanzar, sobre todo en algo en que se ha producido un acuerdo, no cree conveniente insistir en discrepancias que, en su opinión, son formales.

Con todo, le parece que la observación del señor Ortúzar es atinada, y para superarla, piensa que debe modificarse levemente la redacción donde dice: "El derecho a la libertad y seguridad personales para desarrollar su existencia... y en consecuencia, permanecer y residir en cualquier...", el resto quedaría igual, salvo la expresión "extrañado" que podría sustituirse por la voz "expulsado".

En seguida, considera acertado lo que propone el señor Silva Bascuñán, porque concuerda más con la proposición que él formuló primitivamente, en orden a establecer un inciso separado, sino para la primera parte de la proposición, por lo menos para la última, ya que así queda más nítidamente expresado que el hecho de que nadie puede ser detenido y procesado, es una consecuencia de la declaración formal que lo precede.

Por esa razón, apoya la proposición del señor Silva Bascuñán, en cuanto propone un inciso separado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en su opinión, concuerdan la proposición del señor Evans con las observaciones que hizo don Jorge Ovalle, en cuanto a no darle la misma jerarquía al derecho a la libertad y seguridad personales y al derecho de residir o trasladarse, que es una consecuencia del anterior.

Por lo tanto, la redacción propuesta por el señor Evans, con la indicación referida, diría:

"La Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la libertad y seguridad personales para desarrollar su existencia y, en consecuencia, los derechos de permanecer y residir en cualquier lugar de la República, de trasladarse de uno a otro y de entrar y salir de su territorio a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

"Nadie puede ser detenido, procesado, preso, relegado o extrañado, sino en la forma determinada por las leyes".

El señor SILVA BASCUÑAN preferiría dejar primero la palabra "residir" y luego "permanecer".

En seguida, para los efectos de la interpretación de la Constitución, desearía que el autor de la indicación, don Enrique Evans, expresara si la palabra "existencia" se refiere no sólo a la mera subsistencia física, sino que también a la plenitud de una vida realmente humana en todos los aspectos; o sea, a la personalidad, palabra que no se emplea en virtud de que la expresión "persona" está ya mencionada un poco antes. De manera que entiende que el término "existencia" equivale exactamente, en toda su amplitud, al desarrollo de la personalidad. En su indicación no se usa la palabra "personalidad", porque antes se habla de la libertad personal.

El señor EVANS señala que el término "existencia" comprende la vida, y la vida involucra todos los aspectos en que el hombre se desenvuelve: su vida espiritual, su vida cultural, su vida física, su vida deportiva, etcétera. Entonces, la expresión "vida" es demasiado escueta para ser puesta en el texto constitucional, y por eso prefirió el término "existencia", que refleja todo lo que el hombre puede realizar, todo lo que el hombre aspira a realizar en su vida.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer presente, sin el ánimo de cambiar la indicación, que podría decirse "el derecho a la libertad y a la seguridad para el desarrollo de su personalidad".



El señor EVANS manifiesta que la expresión "libertad y seguridad personales" es la que a él le atrae. Cree que configura mejor el concepto, porque hoy día no está en la Constitución. La doctrina y la jurisprudencia hablan de "libertad personal", pero en ninguna parte de la Constitución se mencionan, ya que se habla del derecho de residir en cualquier punto del territorio. Entonces, si se introducen en la Constitución los conceptos de "libertad" y "seguridad", le parece que se enriquece el texto. En consecuencia, si se incorporan en la Constitución no se puede hablar del desarrollo de la personalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en virtud del debate producido, este número diría lo siguiente: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la libertad y a la seguridad personales para el desarrollo de su existencia y, en consecuencia, los derechos de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, y trasladarse de uno a otro y de entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

"Nadie puede ser detenido, procesado, preso, relegado o extrañado sino en la forma determinada por las leyes".

En seguida, desea recordar que en una ocasión, con motivo de una presentación que se formuló a la Comisión por el señor Jorge Ramos Gacitúa, se acordó contemplar una norma que impida que el día de mañana, como ocurrió durante el régimen de la Unidad Popular, se entrase esta garantía mediante el establecimiento de impuestos o de cargas que la hicieran inaplicable. Se remite simplemente a recordar esta situación para ver si sería del caso, dentro de esta situación, contemplar esta inquietud que entonces preocupó a la Comisión.

El señor EVANS señala que está bien empleado el término "extrañamiento" en el actual texto constitucional. La expresión "extrañar" es genérica; es toda expulsión a cualquier título; por ejemplo, a título de destierro, en el sentido en que éste se entiende en otros países, no en la legislación chilena que es la expulsión de un lugar del territorio nacional y se aplica sólo una vez en el Código Penal. Según el Diccionario, el concepto extrañar es el destierro a país extranjero. Vale decir comprende la expulsión, el confinamiento, el destierro, cuando el Código Penal habla de extrañamiento, ello comprende el confinamiento; de manera que está bien empleado el término "extrañamiento" en el actual texto constitucional como expresión genérica que contempla toda salida forzosa, obligatoria, toda expulsión del territorio nacional. Las modalidades pueden ser las que contempla nuestro Código Penal como el confinamiento, el extrañamiento propiamente tal, etcétera; pero

genéricamente el término está bien empleado. En cambio, lo que no estaba contemplado en el precepto y debe establecerse —y la sugerencia del señor Ovalle es acertada— es el término “relegado”, porque la relegación es una figura jurídica que está consagrada en el Código Penal y en leyes especiales; en consecuencia, es útil dejar establecido que la relegación sólo puede aplicarse a través de las formas que señala la ley.

En seguida, y respecto de la segunda materia que abordó el señor Ortúzar, hace presente la necesidad de estudiar concretamente una norma que impida el ejercicio de la libertad personal a través de tributos exagerados. En su opinión, el actual impuesto a los viajes al extranjero es una expresión de tributo exagerado. Si una persona desea viajar a Estados Unidos debe pagar seiscientos y tantos mil escudos, lo que corresponde a la remuneración mensual de un empleado de categoría más que mediana en el país. Es una forma de privación de la libertad personal que, a su juicio, constituye una medida absurda y exagerada. Aunque la finalidad del tributo es digna de encomio, —está destinado a la protección de menores en situación irregular— en su opinión vulnera el principio de la libertad personal.

De manera que acepta la sugerencia del señor Presidente de agregar algún inciso que, para el futuro, impida que a través de este tipo de disposiciones, en el fondo el legislador pueda vulnerar la garantía de la libertad personal.

El señor OVALLE cree que estos procedimientos indirectos para limitar el ejercicio de los derechos que la Constitución consagra, no sólo tienen relación con la libertad y seguridad personales, sino que también pueden tenerla con otros derechos. En consecuencia, no le parece acertado tratarlos sólo con respecto a la libertad personal.

En seguida, anuncia que dará ejemplos que ilustran la manera cómo pueden coartarse estos derechos.

Se está discutiendo en la actualidad un impuesto a la televisión. Podría fijarse un impuesto de tal magnitud, que impidiera el acceso a la información a grandes sectores de la comunidad, sobre todo si el impuesto se extiende a la radio.

Respecto de la libertad de enseñanza, podrían establecerse derechos, inclusive en los establecimientos de enseñanza pública que impidieran el acceso a la enseñanza a determinados sectores de la comunidad.

El señor EVANS añade que podrían imponerse gravámenes a la educación particular.

A su vez, el señor OVALLE coincidiendo con el señor Evans, señala que también pudieran establecerse discriminaciones entre los distintos establecimientos educacionales, que excluyeran a algunos establecimientos particulares.

Por último, en cuanto a la libertad de correspondencia, no sirve de nada declarar su inviolabilidad, si para enviar una carta se establece una tasa extraordinariamente desorbitada.

¿A dónde va su proposición? A que, tal vez en la igual repartición de los tributos, o en otra disposición general como la que se proponía en la reunión anterior, se declarara que no podrá afectarse el ejercicio de los derechos humanos por procedimientos indirectos, como son los impuestos, tributos o prestaciones que pudieran limitar su goce o impedir el disfrute de los mismos por parte de sectores de la ciudadanía. Su proposición tiende a eso, y no exclusivamente a la libertad personal.

A continuación, los señores ORTUZAR y EVANS declaran compartir plenamente la proposición formulada por el señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que tal como lo señala el señor Ovalle, podría afectarse no sólo esta libertad, sino otras garantías básicas por esa vía, y le parece que será necesario considerar un precepto de carácter general que establezca que, en realidad, por ningún medio puedan el día de mañana coartarse, cercenarse o limitarse los derechos que esta Constitución asegura.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere considerar esta idea una vez que se termine el estudio de todas las libertades.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer presente una muy pequeña duda de detalle de redacción.

¿Cómo quedará mejor la disposición "la Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la libertad y a la seguridad personales para el "desarrollo de su existencia" o "para desarrollar su existencia"?

El señor SILVA BASCUÑAN propone la oración "en el desarrollo de su existencia".

A su vez, el señor EVANS sugiere la frase "para desarrollar su existencia".

El señor OVALLE señala que la libertad y la seguridad personales dicen relación con dos cosas: a organizar su existencia y a desarrollar su existencia, pero ello

no se puede decir en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en proponer la expresión "para desarrollar su existencia".

—Así se aprueba.

Asimismo, se acuerda que el criterio aprobado, relativo a la imposibilidad de coartar las garantías mediante procedimientos indirectos, se va a consignar como norma general, respecto de todos los derechos.

En seguida, el señor SILVA BASCUÑAN considera que lo lógico, dentro del esquema trazado, es analizar los actuales artículos 13 y siguientes.

Volviendo al precepto recién aprobado, es conveniente que cuando éste se refiera a la mención de las leyes, tal vez se podría decir "en la Constitución y en las leyes". Poniendo "en la Constitución y en las leyes" o haciendo una referencia a los artículos tales y cuales de la Constitución, se ordenaría de un modo más adecuado las disposiciones que conformarán este Título.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere estatuir: "Nadie puede ser detenido, procesado, preso, relegado o extrañado sino en los casos y en la forma determinados por las leyes".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que muchas de esas normas están en la misma Constitución.

A su vez, el señor OVALLE acepta la sugerencia del señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que habría que decir "en la Constitución y en las leyes", porque muchas de estas normas están en la Constitución. Es un aspecto en el cual la Constitución actualmente es reglamentaria y va a seguir siendo reglamentaria.

El señor OVALLE recuerda que cuando se trató la nacionalidad, se dijo que toda referencia a las leyes implicaba a la Constitución. Siempre lo ha entendido así, pero en la reunión anterior fue necesario hacer la salvedad de consignar, además, la voz "Constitución".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que hay materias que son propias de la Constitución y otras que son propias de las leyes. Pero, también, hay materias que están en ambas categorías. Por ejemplo, las bases de la detención están en la Constitución y en las leyes, y las dos hay que respetarlas.

El señor OVALLE expresa que para los efectos de reforzar la idea, y sin perjuicio de mantener el acuerdo, porque muchas veces habrá que hacer referencia a las leyes y la expresión "leyes" comprende también a la Constitución —de eso no cabe duda—, acepta la proposición del señor Silva Bascuñán.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el inciso final diría: "Nadie puede ser detenido, procesado, preso, relegado o extrañado sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes".

—Así se aprueba.

A su vez, el señor EVANS manifiesta que en el artículo 6º, ya aprobado, se dice: "ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes". Agrega que si hay una materia en que debió hablarse de la "Constitución y las leyes" es, justamente la que incide en este precepto.

El señor OVALLE recuerda haber propuesto dicha fórmula.

A continuación, el señor SILVA BASCUÑAN señala que con respecto al artículo 6º, se acordó que el vocablo "leyes" tenía un sentido general.

Cree que, como criterio general, cuando hay una materia establecida en parte en la Constitución y en parte entregada a las leyes, se debe nombrar a ambas. Existen temas que están totalmente entregados a la Constitución y otros que están librados totalmente a la ley; pero hay otros aspectos que se tratan en una y en otras.

El señor OVALLE advierte que ningún artículo requiere más la referencia a la Constitución que el que señaló el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en definitiva, cuando se haga la revisión final, habrá que corregir estas impropiedades.

— Se inicia la discusión de los artículos 13 y siguientes del actual texto Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que estos preceptos deben ser tratados en disposiciones separadas.

El señor EVANS manifiesta que, también, se pueden encasillar estas materias

en párrafos numerados, en la forma que lo hacen otras constituciones, como por ejemplo, la de Ecuador o la de Venezuela.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la libertad y seguridad personal están, en la Constitución de Ecuador, desarrolladas en letras. Dice: "Se asegura la libertad y seguridad personal" y después hay una serie de letras que contienen las materias que en el texto chileno se consignan en los artículos 13 al 20.

El señor EVANS acoge la idea de desarrollar estas materias en letras.

Por lo demás, continúa, ya se ha aprobado la garantía de la igualdad ante la justicia. Cree que son siete u ocho incisos y si se numera cada inciso, se llegaría al artículo 18 teniendo igual número de incisos. De manera que no le desagrada colocar letras o seguir agregando incisos. Ya se verá después como se les va a organizar. Por el momento, es preferible seguir agregando incisos.

El señor ORTUZAR (Presidente) acepta la proposición del señor Evans. Además agrega, tal vez a la larga se adopte un criterio similar al de la Constitución ecuatoriana.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) procede a dar lectura a los actuales artículos 13 y siguientes:

"Artículo 13. — Nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante juez competente".

"Artículo 14. — Nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

"Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal. Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en calidad de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas.

"Artículo 15. — Si la autoridad hiciere detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido".

"Artículo 17. — Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario

encargado de la casa de detención visite al detenido, procesado o preso que se encuentre en ella.

“Este funcionario está obligado, siempre que el detenido le requiera, a transmitir al juez competente la copia del decreto de detención; o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar el mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito.

“Artículo 18. — En las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

“No podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes.

“Artículo 19. — Afianzada suficientemente la persona o el saneamiento de la acción, en la forma que según la naturaleza de los casos determine la ley, no debe ser detenido ni sujeto a prisión preventiva, el que no sea responsable de un delito a que la ley señale pena aflictiva.

“Artículo 20. — Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”.

En opinión del señor SILVA BASCUÑAN las reglas recién transcritas no deberían ser objeto de muchos cambios.

A su vez, el señor EVANS se declara partidario, en principio, de no alterar en nada estas normas.

A su juicio, el mundo observa con interés los acontecimientos chilenos y en estas materias, por tratarse de normas importantes que no han producido dificultades y que, en general, reciben aplicación y son respetadas, cree que no tiene objeto hacer innovaciones.

Con todo, cree conveniente introducir sólo dos modificaciones en todo lo que se ha leído: la supresión de la referencia al tormento, en el artículo 18, porque ya se ha aprobado la prohibición de apremios ilegítimos y, en seguida, en el artículo 20, sugiere una fórmula que diga: “Todo individuo a favor de quien se dictare sentencia absoluta o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a

la indemnización de cargo del Estado que determine el juez de la causa por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que con esa indicación, sería obligación contemplar en el presupuesto del Ministerio de Justicia una partida para poder hacer frente a esas indemnizaciones.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que la sugerencia del señor Evans debe ser objeto de un detenido estudio, porque uno de los aspectos que más se discute es si acaso esto debe quedar librado al propio juez, por cuanto se puede coartar el ejercicio de la jurisdicción. Tiene que ser un sistema indemnizatorio que no tenga nada que ver con aquellas autoridades judiciales responsables del hecho, ya que en caso contrario sería extraordinariamente peligroso para la jurisdicción. Hay que buscar fórmulas. Y justamente en la búsqueda de esas fórmulas apropiadas se ha producido la paralización de la aplicación de este precepto.

Sobre este problema, hay un pronunciamiento muy amplio en otros ordenamientos jurídicos y su solución está inspirada en un aspecto doctrinario que se le ha dado con mucha preocupación de su trascendencia en el orden jurisdiccional.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si en concepto del señor Silva Bascuñán hay casos en que la indemnización no debiera ser de cargo del Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN responde negativamente. Se declara de acuerdo en que sea de cargo del Estado, pero en forma que la aleje de la determinación del juez que ha actuado y asumió la responsabilidad.

El señor EVANS sugiere entregar la determinación de la indemnización a la Corte de Apelaciones respectiva.

El individuo a quien se sobresee o se absuelva puede ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, y la Corte Suprema, mediante un auto acordado, puede señalar el procedimiento aplicable.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que la decisión de ese juez va a ser apelable.

El señor EVANS cree interpretar a don Alejandro Silva Bascuñán en el sentido de que coloca al juez que está conociendo de un proceso en una posición muy difícil, ya que está pensando: “A lo mejor me equivoco y el perjudicado va a



demandar la indemnización, la cual, aunque no la voy a pagar yo, tendré que tramitarla. Entonces yo voy a tramitar en mi juzgado el producto o el fruto de mi error”, lo cual hace muy inconfortable, en verdad, la labor del magistrado.

En consecuencia, propone que la expresión “juez de la causa” fuera sustituida —en principio— por “la Corte de Apelaciones respectiva”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la cuestión es que no debe coartarse la jurisdicción por este pensamiento constante que tendría el juez sobre lo que está fallando, por las consecuencias económicas para el Estado y para su prestigio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Subcomisión Constitucional encargada de estudiar las materias contencioso-administrativas ha sugerido una modificación al artículo 20, sustituyéndolo por el siguiente:

“Todo daño debe ser indemnizado, sea que se haya producido por la acción u omisión de un tercero, sea que emane de un acto u omisión de las autoridades legislativas, políticas, administrativas o judiciales”.

El señor EVANS manifiesta que en la proposición leída no se señala un procedimiento. Esa sí que es una disposición constitucional mucho más difícil de cumplir que la del artículo 20 actual, la cual, por lo menos, está restringida a una falla del Poder Judicial. Esto otro es una falla de todo el aparato estatal. De manera que si ha sido difícil dictar la ley que ponga en ejecución el artículo 20, mucho más lo será dictar la que ponga en ejecución esta otra proposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la referida Subcomisión, en el artículo 80, inciso segundo, después de señalar la potestad de los tribunales para conocer de las causas que se promueven en el orden temporal, proponía que “todo aquel que se siente agraviado, sea por la acción u omisión de un tercero, sea por la acción u omisión de las autoridades legislativas, políticas, administrativas o judiciales, podrá acudir ante los Tribunales de la República en amparo de sus derechos”. Piensa que si no se dijera que es el juez de la causa, sino dejarlo simplemente entregado al conocimiento de los tribunales ordinarios de Justicia, ¿qué inconveniente habría? Porque si la Corte entra a conocer prácticamente en primera instancia, dada la composición de ella, puede resultar engorroso, pues habrá que probar el daño. Puede haber daño material, daño emergente, lucro cesante o daño moral. La verdad es que equivaldría a constituir a la Corte de Apelaciones, que es tribunal de segunda instancia, en uno de primera para estos efectos. Si el día de mañana se señala un procedimiento relativamente rápido, ¿qué inconveniente habría para que conozcan tales asuntos los tribunales ordinarios?

El señor EVANS manifiesta que el temor que le asiste, es que estas sanciones que la Comisión está estableciendo en la Constitución se transformen en verdaderos juicios de Hacienda, en juicios contra el Fisco. Y se produce, entonces, la participación del Consejo de Defensa del Estado, un juicio ordinario, y transcurren 3, 4 y 5 años para obtener una indemnización. En cambio, visualiza de manera diferente el asunto: que una persona absuelta, que ha estado detenido, privada de su libertad por un período corto o largo, pueda decir que ha sido absuelto por sentencia firme y, acto seguido, recurrir a la Corte de Apelaciones en demanda de una indemnización. La Corte designará un ministro tramitador, y después resolverá. Este es el alcance que quiso darle a su expresión; ahora, si se encuentra otra fórmula, declara no tener inconveniente en aceptarla, siempre que ella satisfaga esta inquietud.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara compartir plenamente la apreciación formulada por el señor Evans.

A su vez, el señor SILVA BASCUÑAN señala que este mecanismo indemnizatorio tiene que ser una especie de seguro estatal con cálculos actuariales y con un funcionamiento muy expedito de liquidación, basado en ciertas pautas o normas objetivas y generales que hagan muy automático y casi mecánico el acceso a la indemnización, una vez producida la circunstancia de hecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que ello es imposible porque es muy personal. El monto de la indemnización va a variar, naturalmente, con las circunstancias de cada persona.

— En seguida, se acuerda postergar la discusión de esta materia para la próxima sesión, una vez que se alleguen antecedentes para considerarla debidamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, a continuación, que antes de iniciarse la sesión, estuvo revisando diversas constituciones, y hay algunas que contemplan ciertos principios que no están considerados, como la presunción de inocencia del inculpado. Estima que la materia es importante y, a su juicio, sería conveniente contemplar un precepto de esta naturaleza.

A su vez, el señor EVANS agrega que hay otro precepto que dice relación con la institución de la cosa juzgada, que está en algunas constituciones, en el sentido de que nadie puede ser sometido a proceso dos veces por el mismo hecho. Hay una serie de garantías adicionales, pero como se están tratando específicamente los artículos 13 al 20 —la Comisión se ha pronunciado sobre la conveniencia de mantenerlos, con algunas modificaciones—, las ideas nuevas

serán muy bien acogidas, pero a su debido tiempo.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) piensa que, tal vez, convendría establecer algo respecto de la rehabilitación del delincuente y el tratamiento humano en las cárceles. Lo deja simplemente planteado. Si ésta va a ser una Constitución moderna, humanista y cristiana, cree que eso debiera preocupar a la Comisión. La verdad es que el tratamiento que han teñido los presos y delincuentes por obra siempre de la escasez de presupuesto, no ha sido el que corresponde, no obstante la preocupación permanente y constante de diferentes Gobiernos.

— En seguida, se acuerda dejar pendiente el estudio de estas materias para la próxima sesión.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 107ª, CELEBRADA EN MARTES 18 DE MARZO DE 1975**

- 1.— Cuenta del señor Presidente en que informa acerca de una audiencia concedida a funcionarios de ENTEL que indica.
- 2.— Garantía relativa al derecho a la libertad y a la seguridad individuales.
- 3.— Garantías que rodean la privación de la libertad personal. Diferencias entre "detenido", "arrestado" y "arresto disciplinario".
- 4.— Indicación del señor Guzmán para sintetizar los preceptos relativos a las garantías procesales.
- 5.— Otras garantías constitucionales relacionadas con la detención de las personas.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores 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 ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

En seguida, manifiesta el deseo de dar cuenta de que en compañía del Secretario de la Comisión ha recibido, en la mañana de hoy, la visita de dos funcionarios de ENTEL, el señor Cofré y el abogado señor Cox, que son asesores de una comisión dependiente del Ministerio de Defensa Nacional que está estudiando lo relativo a las telecomunicaciones. Añade que le hicieron presente que esta materia preocupa extraordinariamente a dicho Ministerio, el que está elaborando desde hace tiempo un anteproyecto con el propósito de crear un organismo de gran nivel y jerarquía dependiente del Ministerio de Defensa Nacional y que en cierto modo tenga a su cargo todo lo relativo a las telecomunicaciones. Como esta materia podría guardar alguna relación con los preceptos constitucionales que la Comisión está considerando, especialmente en materia de libertad de expresión, dichos personeros estimaron conveniente tomar este contacto. Agrega, el señor Presidente, que les agradeció su interés y como le pareció que realmente el problema tenía verdadera significación o podría llegar a tenerle, les solicitó que enviaran un memorándum con las ideas fundamentales que contiene esta iniciativa de ley que ellos están considerando para ver si en alguna forma pudiera contrariar algunos conceptos fundamentales que la Comisión ya ha aprobado en principio en materia de libertad de expresión. Y, para que pudieran desenvolverse con mayor conocimiento, les facilitó, en forma reservada, el informe de la Subcomisión sobre medios de comunicación donde se contienen los principios esenciales de esta garantía. De manera que oportunamente ellos harán llegar un memorándum sobre el particular.

A continuación y antes de proseguir con el análisis de las garantías individuales, el señor Presidente hace presente que está por llegar a sus manos, pues fue remitido a su oficina particular, el informe de don Eduardo Soto que se le había solicitado en relación con el proyecto de ley sobre Organización General de la Administración del Estado, el cual será enviado a cada miembro de la Comisión en fotocopias en el curso de la mañana, por lo cual propone destinar la primera parte de la sesión del próximo jueves para conocer esta iniciativa como asimismo para recibir a don Eduardo Soto en atención a que es la única oportunidad en que podría asistir ya que está

próximo a viajar al extranjero.

—Así se acuerda.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en la sesión anterior la Comisión despachó la garantía relativa a la libertad y a la seguridad personal, y que se había despachado anteriormente la referente a la igual admisión a los empleos y funciones públicos y a la igual repartición de los impuestos y contribuciones. En esa misma sesión, añade, se hizo un análisis, en principio, de las disposiciones de los artículos 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20 de la actual Constitución Política del Estado. Recuerda que el señor Evans manifestó que, en general, estimaba que estas disposiciones no habían dado lugar a mayores dificultades y que él se limitaba a sugerir dos observaciones: la primera, relativa a la necesidad y conveniencia de suprimir el inciso segundo del artículo 18, relativo al tormento, por haberse ya contemplado esa misma idea en otras disposiciones aprobadas por la Comisión, adecuando la redacción, y, la segunda observación se refería a la necesidad, que todos los miembros estimaron indispensable, de hacer efectiva la declaración del artículo 20 de la Constitución, hasta ahora sin aplicación, que establece que "Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente".

Agrega que correspondería entonces ocuparse en particular de cada una de estas disposiciones.

El señor OVALLE manifiesta que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo respecto de esas disposiciones, por lo cual podrían darse por aprobadas, acordando, desde luego, la eliminación del inciso segundo del artículo 18.

Sin embargo, pide que se deje constancia de su opinión respecto del inciso primero del artículo 18, aunque sabe que es minoritaria, en cuanto a que puede ser obligado el inculpado a declarar bajo juramento sobre hecho propio, porque de otra manera se estimularía la mentira y la falta de responsabilidad. Y sólo se discutiría el artículo 20, respecto del cual se está de acuerdo en que debe consagrarse, pero de una manera tal que no pueda ser postergada su aplicación por la no dictación de la ley complementaria respectiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin embargo, pediría que por lo

menos se diera lectura en particular a cada uno de estos artículos y se les fuera aprobando, si es que su redacción o su texto no merece ninguna observación, ocupándose, naturalmente, con el detenimiento que fuere del caso, del artículo 18.

El señor OVALLE expresa que otra cosa que hay que determinar es cómo se le va a incorporar. Le parece acertado incorporarlos en el mismo inciso relativo a la libertad y seguridad personal y, en seguida, colocarles letras distintas como, por ejemplo, a), b), e), etcétera.

Por último, manifiesta que leyendo, en la tranquilidad del hogar, las disposiciones que se han aprobado en la Comisión, no queda satisfecho con ellas, a veces con aspectos relativos a la redacción o, más bien, con el estilo. Por ejemplo: "El derecho a la libertad y a la seguridad personal". Estima que quedaría mejor "El derecho a la libertad y seguridad personal", puesto que ya está el artículo "la".

El señor SILVA BASCUÑAN cree que en este caso no es sólo cuestión de estilo. Si acaso se pensara distinguir, porque son conceptos distintos que tienen diferente contenido, queda mejor colocando el artículo "la". Si se quitara dicho artículo parecería que la libertad y seguridad personal fueran un solo concepto.

El señor EVANS sugiere borrar la coma después de la expresión "personales", porque el derecho a la libertad y a la seguridad es para desarrollar la existencia, que es un concepto rico, que engloba todo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin el ánimo de abrir debate —ya que se está ordenando el contenido y el estilo de la disposición—, cree que quedaría mejor si dijera: "El derecho a la libertad y .a la seguridad para desarrollar su existencia y personalidad, y en consecuencia...", ya que se está hablando de que los hombres nacen libres e iguales en dignidad.

El señor OVALLE expresa que no está de acuerdo con esos agregados. No le gusta tampoco la expresión "para desarrollar su existencia", a pesar de que en un comienzo la aceptó sólo porque era una solución que permitía armonizar los distintos puntos de vista. Cree que así quedó constancia en actas. Pero cree, también, que desde el momento que se consagra el derecho a la libertad y seguridad personal no es sólo para desarrollar su existencia: es para forjar su personalidad, para vivir conforme a esos principios.

El señor EVANS hace presente que eso es precisamente el "desarrollo de su existencia".

El señor OVALLE pregunta, sin embargo, ¿qué agrega el concepto “desarrollar su existencia”? ¿Qué concepto incorpora en esta frase cuando la libertad y seguridad personales son para que la persona pueda vivir de acuerdo a sus propios principios? Evidente que para desarrollar su existencia; pero, ¿qué agrega? se pregunta.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que está totalmente de acuerdo con el señor Ovalle. Lo único que en su concepto podría agregar dice relación al estilo y belleza de la frase. Es más elegante y suena mejor “El derecho a la libertad y a la seguridad para el desarrollo de su existencia y personalidad”.

El señor EVANS hace presente que en esta disposición no se trata de la libertad en términos amplios, porque todo el cuadro de las garantías constitucionales consagra un conjunto de libertades, sino que se trata de la libertad personal. Hay que poner este apellido, porque se está tratando de esa garantía. De manera que la expresión “personal” debe quedar.

En seguida, agrega, que no se trata de la seguridad en general, sino de la seguridad personal. De manera que el adjetivo “personales” referido a los sustantivos libertad y seguridad debe mantenerse.

A continuación explica que la expresión “el desarrollo de la existencia” se incorporó porque el señor Silva Bascañán era partidario —conforme al concepto que desarrolló acerca de la libertad personal— de fijar la expresión genérica, la expresión madre de lo que es el sentido de la libertad personal. Y él hablaba del “desarrollo de la personalidad”. Y lo decía, recordando que hay constituciones que así lo establecen. Debe recordarse que se tuvo a la mano, entre otras, las Constituciones de Venezuela y de Alemania. Pero como el término “desarrollo de la personalidad” implicaba una repetición de la idea, de la expresión “personal”, que debe mantenerse porque se refiere a la libertad y a la seguridad, el señor Evans sugirió sustituir la expresión “desarrollo de la personalidad” por “desarrollo de la existencia”. Lo sugirió así porque, vuelve a repetir, el concepto “desarrollo de su existencia”, al hacerlo en libertad y en seguridad personal, está abarcando en ese desarrollo todas las expresiones posibles de su personalidad en el ámbito estrictamente privado, en el ámbito familiar, en el ámbito cultural, en el ámbito social, en el económico, en el de las ideas, en el de los bienes materiales. En todos los planos, desarrollar la existencia significa abarcar todo este conjunto de bienes jurídicos. De manera que por eso es partidario de no modificar lo propuesto por él.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que después de escuchar al señor Evans se ha convencido de que el objetivo esencial de estas garantías es asegurar la libertad y la seguridad personales. De manera que no se puede emplear el



concepto "el desarrollo de la personalidad" por mucho que mejorare en su estilo y en su belleza la frase.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si no Quedaría mejor la frase "El derecho a la libertad y seguridad individuales para desarrollar su existencia y personalidad y, en consecuencia...". Porque también tendrá el derecho de la libertad y seguridad individuales para el desarrollo de su existencia y personalidad. Cree que quedaría mejor y más completa.

El señor EVANS hace presente que no está en desacuerdo ni tiene inconveniente con la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se podría dejar en la forma propuesta por el señor Silva Bascuñán, porque esta materia deberá ser vista, en todo caso, por los demás miembros de la Comisión.

Agrega que le agrada más esta última redacción porque deseaba incluir este concepto. Entonces diría: "El derecho a la libertad y a la seguridad individuales para el desarrollo de la existencia y personalidad y, en consecuencia, los derechos de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

"Nadie puede ser detenido, procesado, preso, relegado o extrañado, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes".

El señor EVANS sugiere en atención a que la Comisión colocará letras a cada una de estas disposiciones, dejar como primero el primer inciso y, al segundo, ponerle la letra a); es decir, al que comienza diciendo: "Nadie puede ser detenido, procesado...", y como letra b) el número que continúa.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le da la impresión de que es más conveniente para el trabajo de la Comisión y para el pronto despacho de esta disposición no abocarse por ahora a la necesidad de tener que encuadrar estas disposiciones en letras, sino que colocarlas simplemente como incisos tal como están y después darles la ubicación que corresponda.

A continuación da lectura al artículo 13, de la actual Constitución Política del Estado, que sería provisionalmente un inciso del número seis, que dice: "Nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el

único objeto de ser conducido ante el Juez competente”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que no haría ninguna indicación en este artículo, siempre que se estuviera de acuerdo en que la palabra “detenido” debe comprender todas las expresiones o los casos en que sólo se refiere al arresto, porque en verdad, pudiera entenderse que si no se hace el esclarecimiento la detención que aquí se trata es la vinculada con la seguridad de la colectividad en relación con los delitos o su investigación, en circunstancias que le parece que esta disposición debe comprender todos los casos en que las personas pueden ser incluso arrestadas; es decir, sujetas incluso a la privación accidental de la libertad por cualquier otro motivo que no sea el relativo a la comisión o investigación de un delito.

El señor OVALLE manifiesta su desacuerdo con lo expresado por el señor Silva Bascuñán, porque de acuerdo con el actual número 15 de la Constitución y el inciso que se acaba de aprobar, nadie puede ser detenido, procesado, preso o relegado sino en los casos y formas determinados por la Constitución y la ley. Se trata más bien de una especificación del inciso anterior y, desde un punto de vista estricto, resulta casi innecesario, a menos que se le considere para el efecto de establecer que la detención en materia de intimidación y en el caso de delito flagrante, sólo tienen por objeto conducir al detenido ante el juez competente. Ese es el valor que en su concepto tiene el artículo 13. Es una reiteración y desarrollo en cierto modo del inciso que se acaba de aprobar.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que entonces, a juicio del profesor Ovalle, la palabra “detenido” que se usa en el primer inciso y que se acaba de leer, comprende por cierto el arresto, porque va a dar una norma general respecto de todas las libertades individuales.

El señor OVALLE declara que es efectivo, aunque tal vez sería más completo que en el inciso anterior se agregara el concepto de que nadie puede ser arrestado, detenido, procesado, preso, relegado o extrañado.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que debería agregarse la palabra “arrestado” también para que no exista duda de ninguna especie, y lo dejaría tal como está.

El señor EVANS señala que estaría de acuerdo siempre que se esclareciera cuál es el sentido jurídico de la expresión “arrestado”. Entiende que el detenido, según nuestro ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, de acuerdo con lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal, es aquel que está privado transitoriamente de la libertad mientras se investiga su participación en un hecho punible. Esta privación de libertad transitoria puede

provenir de la autoridad policial, de la autoridad política, en los casos en que la ley faculta a los intendentes y Gobernadores para ordenar la detención o por el Juez, en los cinco días que tiene para pronunciarse acerca de si el privado de la libertad es dejado en libertad o sometido a proceso. De manera que el concepto "detenido" es muy rico. Abarca toda privación de libertad transitoria. Esa es la esencia de la calificación. Tan transitorio es que el detenido puede estar en esa condición, que puede estar en poder de la policía 24 ó 48 horas ,si ha sido o no ha sido encontrado en delito flagrante. Y, en poder del Juez, cinco días. Pero, el señor Evans pregunta, ¿cuál es el concepto de "arrestado"? ¿Dónde está en nuestro ordenamiento jurídico? ¿En qué se diferencia esencialmente del "detenido"?

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que hay una cantidad de casos en que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de la libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el arresto puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles, como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo. Por eso, es que a juicio del señor Silva Bascuñán, la Comisión debe esclarecer qué entiende por detención.

Piensa que el arresto es una figura jurídica distinta de la detención y, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica también no sólo a la detención sino al arresto.

El señor OVALLE señala estar de acuerdo con el profesor Silva Bascuñán. Cree que la detención y el arresto son dos figuras jurídicas distintas, aunque según el Diccionario de la Real Academia son la misma cosa. Sin embargo el derecho chileno define claramente, en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal la detención al decir: "Por la detención se priva de la libertad por breve tiempo a un individuo contra quien aparecen fundadas sospechas de ser responsable de un delito o de aquel contra quien aparecen motivos que induzcan a creer que no ha de prestar a la justicia la cooperación oportuna que le obliga la ley para la investigación de un hecho punible".

En otras palabras, la detención está ligada al proceso criminal, sea para asegurar la persona del eventual delincuente, sea para asegurar la cooperación de quien deba prestársela en el proceso criminal y no se la da. Ese es el concepto de detención en el Derecho chileno.

¿Qué ocurre con el arresto? se pregunta el señor Ovalle. El arresto en Chile es

una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales.

En general, el arresto es una privación provisional de la libertad sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado. Por eso, comenzó diciendo que era fundamentalmente una medida de apremio. En cambio, la detención es una de las medidas que se configura en el proceso criminal con el objeto de asegurar la persona del eventual delincuente, y su destino no depende de un acto que realice el detenido, sino del concepto que se forme el juez en cuanto da término a la detención con la libertad incondicional o con la encargatoria de reo, caso en que se transforma en prisión preventiva en ese momento.

Esas son para el señor Ovalle las diferencias en el sistema jurídico chileno que presentan la detención y el arresto. Y como no cree que vaya a cambiar el sistema jurídico, si bien es cierto que la expresión "arresto" y la expresión "detenido" en el sentido natural y obvio son sinónimos, le parece que en el inciso que ya se ha aprobado, la proposición del señor Silva Bascuñán es adecuada, porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley.

El señor EVANS expresa que le ha convencido la argumentación desarrollada por los profesores Silva Bascuñán y Ovalle en torno a la expresión "arrestado".

Recuerda que su intervención se limitó a solicitar que le indicaran cuál era la diferencia entre "detenido" y "arrestado". Reconoce que hay diversas situaciones en el ordenamiento jurídico nacional que suponen el arresto por la vía del apremio como expresión de una privación de la libertad diferente de la privación de libertad a que se somete el detenido por fines estrictamente penales, del proceso penal.

De manera que reconoce que la expresión debe incorporarse al texto constitucional. Pero como no siempre va a ser posible el día de mañana que los jueces, los intérpretes o quienes tengan que aplicar el texto distingan claramente o se expliquen claramente cuál es la diferencia entre el arresto y la detención sin recurrir a las Actas —porque ha quedado claro después de este debate cuál es la diferencia— sugiere emplear la expresión "arresto por vía de apremio", porque cree que eso tipifica muy bien la diferencia entre las dos

situaciones para cualquiera que lea el texto constitucional sin otra consulta. Porque si queda redactada la Constitución como que "Nadie puede ser arrestado o detenido...", la gente se preguntará para qué ambas expresiones si al tenor del lenguaje corriente y del propio Diccionario de la Real Academia son términos sinónimos. En cambio si se dice: "Nadie puede ser arrestado por vía de apremio, detenido, procesado, etcétera", y en el artículo 13 se vuelve a decir "arrestado por vía de apremio", cree que queda salvada esa dificultad que ve para el entendimiento futuro del texto constitucional y para que no se preste a polémicas que obliguen a recurrir continuamente a las Actas de esta Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta el temor de que en nuestro ordenamiento jurídico —porque comparte en principio la proposición del señor Evans— existiere algún tipo de arresto que no sea por vía del apremio.

Señala que si se encuentra consignada en alguna disposición legal la expresión "arresto" con la interpretación que se le acaba de dar, cree que es preferible en ese caso decir nada más que "arrestado".

El señor OVALLE expresa su acuerdo con la proposición del señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, entonces, la disposición quedaría redactada en los siguientes términos: "Nadie puede ser arrestado, detenido, procesado, preso, relegado o extrañado sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes", ubicándola en primer término del inciso segundo del N° 6.

El señor EVANS hace presente que vota en contra de esa redacción y desea dejar constancia de que no es partidario de emplear la expresión "arrestado" sola, sino "arrestado por vía de apremio", para evitar la confusión que puede producir esta expresión en el Derecho Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que correspondería ocuparse, en particular, del artículo 13 —considerándolo, momentáneamente, como inciso de este N° 6—, que dice: "Nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser, conducido ante el juez competente".

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que según lo que quedó establecido se debería poner, entonces, que "nadie puede ser arrestado o detenido", porque, si ya se distinguió la figura jurídica, hay que consagrar las dos expresiones.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta su disconformidad con el señor Silva Bascuñán. Precisamente por la misma razón por la cual se hizo la distinción, entre detención y arresto, no cabría hablar aquí de "detenido" o "arrestado", porque el arresto no supone la comisión de un delito, y aquí se dice que "nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante"... O sea, la referencia es específicamente a la detención, que tiene lugar cuando se investiga un delito. De manera que, por las mismas razones por las que el señor Silva Bascuñán aconsejó incluir en el inciso anterior la expresión "arrestado", le parece que ésta no podría figurar acá.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que en ese caso en lugar de avanzar, se habría retrocedido, porque no se aplicarían al arresto las normas que cree que deben regirlo en cuanto a que sólo puede detener o arrestar un funcionario competente y previa orden intimada en forma legal. Eso le parece indispensable, pues, de otro modo, se habría retrocedido y no avanzado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entonces, habría que cambiar la redacción, puesto que el inciso anterior señala que "nadie puede ser arrestado sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes".

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que hay dos cosas que se agregan: la autoridad debe tener facultad para arrestar y, además debe producirse la intimación, de manera que eso hay que agregarlo al resto, como condición indispensable. Y nada tiene de particular que, en la medida en que una detención sea de carácter penal, tenga, además, el requisito de que pueda practicarse inmediatamente si se trata de un delito flagrante. Es decir, el precepto debe señalar que "nadie puede ser arrestado o detenido".

El señor EVANS manifiesta que concuerda con lo expresado por el señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) replica que el señor Silva Bascuñán fue quién planteó, en realidad, esta observación y estimó que sólo debía referirse a la detención.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que, en tal caso, instaría por que se suprimiera la palabra "arresto" porque en este aspecto habría trabajado en forma totalmente contraria a la que quería hacerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que es evidente que tendría que cambiarse en alguna forma la redacción porque, en caso contrario, se harían

sinónimas ambas expresiones, siendo que este precepto se refiere sólo a la detención y, con mayor razón, después de que quedó en evidencia la distinción existente entre los conceptos "detención" y "arresto".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la razón por la cual pidió colocar aquí la palabra "arresto" es, precisamente, porque considera que debe reunir los mismos requisitos de ser dispuesto por una autoridad legalmente facultada y una vez intimada la orden correspondiente. De manera que el pleno de la disposición se aplica, no sólo al detenido, sino también al arrestado.

Si en el inciso precedente, agrega, ya se colocó el término "arrestado", además de la expresión "detenido", con mayor razón es indispensable ponerlo aquí, ya que al arrestado se aplicarán las normas sustanciales de este artículo, en el sentido de que se debe tratarse de una autoridad competente, legalmente facultada para dar la orden, y una vez que ésta le sea intimada. La circunstancia de que se agregue al final "a menos de ser sorprendido en delito flagrante" en nada obsta a que la norma se aplique tanto al detenido como al arrestado.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la solución sería la siguiente: decir que "nadie puede ser detenido o arrestado sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido aquel que es sorprendido en delito flagrante y, en tal caso, para el único objeto de ser conducido ante el juez competente".

Los señores SILVA BASCUÑAN y EVANS se manifiestan de acuerdo con tal proposición.

El señor OVALLE manifiesta que le parece buena la proposición del señor Presidente, pero cree que la expresión "arrestado" ya está tratada, en términos generales, en el inciso que se aprobó recientemente.

Ahora bien, en su opinión, este artículo se refiere expresamente a la detención. ¿Por qué? Porque habla de la "orden de funcionario público". Entiende que los funcionarios públicos específicamente autorizados para detener deben cumplir con los requisitos mencionados. En cambio, el arresto, que es una medida decretada por vía de apremio —según se lo clarificó para la historia fidedigna de la Constitución, y así deberá considerársele—, debe ser ordenado por el juez. De lo que se está protegiendo al individuo es de la detención, y no del arresto. De este último, en términos generales, ya está protegido por el inciso anterior.

Agrega que por eso, el precepto dice: "Nadie puede ser detenido sino por orden de funcionario público...". ¿Por qué dice "funcionario público" y no "juez"? Porque, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, no sólo los jueces, sino también diversos funcionarios públicos —e incluso, una persona del pueblo—, pueden detener. Al funcionario se exige que intime la orden; la persona del pueblo que detiene en caso de delito flagrante no puede hacerlo. En consecuencia, es una protección fundamentalmente destinada a la detención en el concepto que la Comisión ha dado.

Sin embargo no se opone —pero deja constancia de que ése era el espíritu del artículo—, a adoptar la redacción sugerida por el señor Presidente, porque, como dijo al comienzo, reitera el propósito de especificar y perfeccionar estas garantías o protecciones a tal grado que con ello se evite que por cualquier resquicio puedan vulnerarse las disposiciones constitucionales, aunque, personalmente, estima que no se produciría resquicio alguno dejando este precepto como está, debido a que existe el inciso anterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en consecuencia el precepto correspondiente al art. Nº 13 quedaría redactado de la siguiente forma: "Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que sea sorprendido en delito flagrante, y en este caso, para el único objeto de ser conducido ante el juez competente".

El señor EVANS sugiere suprimir la expresión "en este caso", pues ya no tiene sentido. Lo tenía cuando la frase era larga.

El señor OVALLE sugiere cambiar la palabra "sea" por "fuere", porque es un futuro hipotético.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quedaría aprobada la redacción del artículo 13, como inciso tercero provisional del número 6º en los términos señalados.

—Aprobado.

El señor GUZMAN pregunta si la Comisión ha considerado o no la posibilidad de sintetizar, de reducir el contenido de los artículos 13 al 20. Porque le parece que en esta parte la Constitución es excesivamente reglamentaria. Y ya que se está ampliando el texto constitucional en los derechos humanos y garantías constitucionales en forma bastante extensa, no sabe si existiría la posibilidad de refundir esto de manera más medular, salvaguardando todo lo que sea



necesario salvaguardar en la Constitución, pero sin extenderse en forma tan minuciosa como lo hace el actual texto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no se ha considerado esa posibilidad. Pero que personalmente piensa igual que el señor Guzmán y cree que de la discusión particular de cada uno de estos preceptos va a surgir la conveniencia, probablemente, de reducirlos o de refundirlos.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que es contrario a esa posibilidad. En la reunión precedente quedó muy convencido de que estas disposiciones no han presentado grandes dificultades en su aplicación. Están transcritas de los documentos más antiguos del derecho constitucional. Se refieren a una libertad que en este momento en el mundo y en nuestro país y en todo el suceder actual está sumamente afectada. Y cree que estas disposiciones deben ser transcritas tal cual, y que incluso se debe agregar algunas más. Porque, en este sentido, el atropello a la persona humana en todos los países del mundo es terrible, y hay algunos aspectos que se deben agregar. De manera que el señor Silva Bascuñán, por lo menos, se inclina a no quitar ninguna de estas disposiciones.

El señor EVANS recuerda a la Comisión que la inquietud planteada por el señor Guzmán también la compartía en un comienzo. Y así debe constar en actas. Sin embargo señala que al abocarse la Comisión a la discusión particular de estos preceptos se debe tener muy presente que cualquier supresión o reducción de estas normas sería inconveniente tanto desde el punto de vista práctico —porque son normas que, como dijo el señor Silva Bascuñán, han mostrado eficacia— como desde el punto de vista conceptual, —pues se trata de preceptos de significado sustantivo muy importante— cuanto, finalmente, desde el punto de vista que interesa a la Comisión, sobre todo en este momento: de imagen.

Agrega que no suprimiría absolutamente ninguna de las garantías, por muy especificadas o detalladas que estén, de la libertad personal, salvo en cuanto algo parezca demasiado obvio, o demasiado innecesario u ostensiblemente impropio.

Señala que en principio hubo acuerdo en la Comisión para transcribir en los mismos términos estos principios, salvo el relativo al recurso de amparo, que, como el señor Guzmán debe de recordar, será abordado de manera mucho más genérica en el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que también, aunque no dice exacta relación al planteamiento hecho por el señor Guzmán, es conveniente recordar

que en la Comisión hubo acuerdo en principio para consagrar una disposición genérica relativa a todos los derechos básicos, en el sentido de que ninguna autoridad pueda de algún modo entorpecer o limitar estas garantías. Esto a propósito de la libertad de locomoción. Cuando se trató la garantía atinente a la libertad de locomoción, se convino en que era conveniente no establecer específicamente ahí que la autoridad no podía entorpecer esta garantía estableciendo contribuciones o impuestos gravosos, sino consagrar un precepto de carácter general porque, como lo hizo presente el señor Ovalle, esta situación puede producirse también respecto de los otros derechos básicos.

Esos han sido, concluye, los acuerdos adoptados por la Comisión en relación con esta materia.

El señor OVALLE expresa que es interesante la observación del señor Guzmán, porque no cabe duda de que la Constitución en esta materia sea excesivamente reglamentaria. Y dice excesivamente reglamentaria pensando en un criterio estrictamente técnico-constitucional. Pero no cabe duda alguna tampoco de que la experiencia ha demostrado que toda protección específica a aspectos también específicos que asume el derecho a la libertad y seguridad personales no es nunca lo suficientemente eficaz como para evitar abusos desgraciadamente muy reiterados en este aspecto en todos los países del mundo.

Y es por esta razón, agrega el señor Ovalle, de orden esencialmente político — tomada la expresión en un sentido muy extenso, muy general—, que es partidario de mantener las regulaciones establecidas en la Constitución. Y naturalmente que estas regulaciones no sólo no han presentado dificultades, lo que es ya muy importante, sino que a los abogados que alguna vez han ejercido, como él, la profesión han sido en ciertas ocasiones particularmente útiles, cuando se defiende la aplicación estricta de las normas que protegen los derechos de la libertad y seguridad personales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que comparte en principio la preocupación del señor Guzmán. Van a ser las únicas disposiciones demasiado detallistas y que se van a apartar un poco del estilo y del sello que se ha estado dando a las restantes disposiciones constitucionales hasta ahora aprobadas. Pero también comparte las preocupaciones que en la Comisión se han hecho presentes.

El señor GUZMAN señala que en todo caso, desea dejar constancia de que la alternativa cuyo estudio sugiere no es en ningún caso la de eliminar garantías, sino la de sintetizar su redacción ciñéndola a lo medular, abriendo otra

posibilidad: que, indiscutiblemente, todo el contenido de estos artículos debe quedar dentro de la normativa jurídica chilena. De esto no le cabe la menor duda. Cree, incluso, que no debería reservarse al legislador la iniciativa a que adopte estas disposiciones en el Código de Procedimiento Penal u otros textos de ese género, sino que se estudie la posibilidad de que se dicte una ley constitucional, cuyo quórum de reforma sea más exigente que el de una ley común, con los aspectos más reglamentarios de la garantía de la libertad personal, tal como se piensa hacer con el Estatuto de los Medios de Comunicación Social.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que ése es el aspecto procesal o formal, pero que no puede perturbarles en el avance de la, materia que se está tratando. Eso se puede ver más adelante, pero primero se debe estudiar la norma que se establecerá, según la idea que se tiene en la Comisión y en la cual se está trabajando. Sugiere seguir avanzando en estas materias, en que se puede hacer con cierta rapidez, para quedar en libertad después de realizar los cambios que sean necesarios.

El señor OVALLE propone tratar el artículo 15 antes que el 14, para un mejor orden de la materia. El dice lo siguiente: "Si la autoridad hiciere detener a alguna persona deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece que aquí es correcto dejarlo todo referido a la detención.

El señor EVANS manifiesta tener dudas, porque si una persona es arrestada por orden del Juez de Menores, por no pago de pensiones alimenticias, no rige para él la obligación de que la Policía de Investigaciones lo ponga a disposición del Juez de Menores dentro de las 48 horas, que considera exageradísimas. Piensa que esta garantía de alguna manera debe abarcar al arrestado, la policía tiene la obligación de ponerlo a disposición del Juez competente, e incluso se debe para ciertos casos establecer plazos menores.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que daría su conformidad a que se le diera esa redacción, pero le parece que el arresto está siempre sometido a un estatuto legal especial que tiene todo un ordenamiento de autoridad y de sanción de abusos propios. De manera que está encauzado dentro de las normas que autoriza y para el objetivo de que se realice el arresto. Si se abusa, dentro de ese estatuto, habrá todos los correctivos correspondientes.

El señor OVALLE hace presente que es muy común que a una persona que adeuda una pensión alimenticia se la tenga arrestada tres o cuatro días, es

decir, hay que andar corriendo para resolver esa situación. A su juicio, el artículo debería decir: "Si la autoridad hiciere detener o arrestar a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar cuenta al juez competente y ponerlo a disposición del juez".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que adhiere con mucho entusiasmo a esa redacción, porque es partidario de todo lo que extienda esta garantía.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en consecuencia, el artículo 15 quedaría así: "Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece mejor decir "poner a su disposición" en lugar de "deberá dar aviso".

El señor OVALLE hace presente que la redacción no es muy buena si se empieza estableciendo "Si la autoridad...". Mejor sería decir "En los casos que la autoridad...". El asunto no ha presentado problemas, agrega, pero hace presente esta circunstancia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que le pareció entender denante que el arresto, en cierto modo, siempre supone la orden de un juez competente.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que no es el juez, sino la autoridad.

El señor OVALLE manifiesta que en el arresto es el juez. Lo que ocurre es que el juez ordena el arresto, pero el que lo practica, por orden del juez, es la autoridad policial. Entonces, ¿dónde está el abuso? En que dispuesto el arresto por el juez, principalmente sucede en los juicios de alimentos, la autoridad debe detener o arrestar para cumplir la orden.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que entonces se tendría que cambiar la redacción, porque se dice: "Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente...". Tendría que decirse de otro modo, si es el mismo juez el que ordena el arresto.

El señor EVANS señala que está dentro de las garantías constitucionales que la persona arrestada tenga la misma garantía de no permanecer en el cuartel de Investigaciones o en algún recinto policial cualquiera, más de cuarenta y ocho horas. ¿Por qué tendría entonces que quedar en una condición diferente del detenido para estos efectos?

Cree que la redacción debe quedar: "Si la autoridad arrestare o detuviere a alguna persona...".

El señor OVALLE hace notar que se está refiriendo al caso en que es la autoridad la que ordena detener y no al caso en que la autoridad detiene por orden del juez. Se está refiriendo al caso en que es la autoridad la que ordena detener: el gobernador, por ejemplo, no puede ordenar arrestar; podrá ordenar detener.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que se está refiriendo a la autoridad administrativa; no se está refiriendo a la autoridad judicial. Tanto es así, que tiene, precisamente, la obligación de dar aviso a la autoridad judicial, al juez competente.

El señor OVALLE señala que es el mismo caso que el delito flagrante. Aquí se tendría que decir: "Si la autoridad hiciera detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas...". Cree que eso es lo preciso. En cuanto a "...si la arrestaren...", concuerda en que se agregue, aunque es un exceso de celo.

El señor GUZMAN expresa que a la luz de las dificultades que surgen con el término "arrestado", cree que sería mejor colocar un inciso especial para el arrestado, en forma de consignar para él lo que se quiera consignar, al final de estas disposiciones, en lugar de complicarse con la introducción de este término en cada uno de los preceptos.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que también lo había pensado así; pero, en realidad, tampoco se puede decir genéricamente que todas las veces que la Constitución se refiere a la detención, se refiere al arresto, porque, en verdad, hay algunas normas que no se refieren a él, sino a la detención.

El señor EVANS sugiere la siguiente redacción tentativa: "Todo arrestado o detenido deberá ser puesto a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes". La norma es ésta; lo que interesa es eso. Lo del aviso no tiene importancia ya que va con el oficio con que llevan a la persona. Lo que importa es que la pongan a disposición del juez.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el aviso no es tan inofensivo, porque no sólo hay la obligación de ponerla física y jurídicamente a disposición del juez, sino que tiene que dársele a conocer el fundamento de la detención.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en consecuencia la disposición quedaría redactada de la siguiente forma: "Toda persona arrestada o detenida

deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”.

El señor OVALLE pregunta a qué se refiere el concepto “siguientes”.

El señor EVANS señala que en la actual Constitución tampoco está claro el inicio de las cuarenta y ocho horas. Dice: “Si la autoridad hiciere detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas...” ¿Desde que la autoridad la hiciere detener o desde que es detenida? Se ha entendido que es desde que es detenida; no desde que la autoridad la hiciere detener. Es mucho más posible de error la actual redacción que la que la Comisión le acaba de dar.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no cabe duda de que es desde el momento del arresto o de la detención. Agrega que quedaría aprobado en estos términos este inciso provisional del número 6º, que corresponde al actual artículo 15.

—Aprobado.

En seguida, señala que corresponde ocuparse del artículo 14 actual que dice: “Nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que no tiene modificación alguna que hacer a esta redacción porque aquí sí que no se refiere al arrestado. Éste puede ser detenido en un tribunal, en un regimiento, etcétera.

El señor OVALLE concuerda con el señor Silva Bascuñán, pero hace presente que no le parece conveniente tener en la Constitución el inciso segundo de este artículo que dice: “Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal. Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas”, ya que este plazo ya está establecido o debiera establecerse en el inciso precedente al anterior, para que dijera: “...sin embargo, en caso de delito flagrante y con el único objeto de ser conducido ante el juez competente dentro de las veinticuatro horas”.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere analizar primero el inciso primero del artículo en estudio, pues estaba meditando el caso del arrestado, y la

posibilidad de incluirlo en esta disposición.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que por apremio u otras causas, puede haber muchos arrestos que no sean detención y que tengan que hacerse accidentalmente en lugares que no sean ni su casa ni lugares públicos destinados a detención: en un regimiento, en una gobernación, por ejemplo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que así es, pero, pregunta si no serán lugares destinados a ese objeto en virtud de disposiciones especiales. ¿Pueden arrestar a una persona en la calle?

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le parece que la razón de esta disposición es, precisamente, que haya un régimen especial carcelario, en que existan las garantías generales de detención para cualquier persona; pero no puede referirse a un arresto que se hace por vía de apremio, en forma accidental, para un objeto determinado. Sería una exigencia demasiado difícil de cumplir. Y cuando dice "este objeto", se refiere al objeto específico, no a uno de entre los muchos objetos que tenga un local, porque siempre, en la vida humana, cada local tiene veinte mil objetivos que cumplir, permanente o accidentalmente. No podría confundirse eso con la referencia que quiere hacer la Constitución al sistema carcelario, a que haya lugares en que se den todas las garantías humanas relativas a la detención.

El señor EVANS recuerda que en el Código de Justicia Militar existe el arresto como una medida disciplinaria. Incluso existe con el término "arresto disciplinario". Y él se cumple en recintos militares, que no son precisamente lugares públicos destinados a la detención ni a la privación de libertad, sino lugares públicos destinados a la formación del elemento humano que constituye nuestras Fuerzas Armadas. Accidentalmente, en uno de esos lugares, se produce un arresto disciplinario. De manera que le parece que hay que tener mucho cuidado con la expresión "arresto" ya que el Código de Justicia Militar lo consigna en varias disposiciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que comprende y comparte lo que acaba de expresar el señor Evans; pero le preocupa un poco la ligereza con que se estaba aprobando este inciso.

No está convencido de si se debe excluir la expresión "arrestado". Cree que va a haber que incluirla, modificando la redacción. ¿Por qué? se pregunta. Porque se ha aprobado el inciso que corresponde al artículo 15 actual, y en virtud de esa disposición una persona puede permanecer detenida o arrestada hasta por 48 horas. ¿Y dónde?, se pregunta. ¿En cualquier parte va a poder permanecer arrestada? Precisamente este número 14 es el que está indicando dónde puede

quedar detenida una persona. Y como se ha aceptado que puede ser arrestada por 48 horas, para luego ponerla a disposición del juez, ¿dónde permanecerá? ¿En cualquier parte? pregunta.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que el arresto es una figura jurídica que tiene que estar descrita y objetivada para un motivo, dentro de un ordenamiento completo que va a determinar todas las circunstancias, pero le parece que aquí no se puede exceder y limitar el movimiento de la autoridad más allá de lo que corresponde. Cree que incluir esa palabra sería producir un factor de confusión y de perturbación.

El señor GUZMAN expresa que se podría colocar "en lugares públicos o en lugares autorizados por la ley para este objeto", porque la ley se encargará de autorizar los distintos lugares para los diferentes objetos. En el caso del arresto, por ejemplo, deberá hacerlo, y en el caso de las disposiciones generales del procedimiento penal, también lo hará para los otros efectos.

El señor OVALLE señala que se debe agregar la expresión "arrestado" por las razones que se han dado, y conservar las expresiones "en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto", porque cree que todo el régimen relativo a la fuerza pública, y especialmente a las Fuerzas Armadas y Cuerpo de Carabineros, se va a tratar en otro párrafo. Y allí se deberán tener en consideración, sin duda, las particulares formas de sancionar y de cumplir las sanciones, que con respecto del personal uniformado tienen que establecer los códigos del ramo. Pero la garantía general, la garantía específica que se está estudiando, debe consistir necesariamente en que el detenido, arrestado, sujeto a prisión o preso, o lo que fuere, debe estar o en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Si se elimina el requisito de que el lugar sea público se está abriendo una amplia brecha a toda clase de abusos. Por esa razón, no le preocupa el problema de los militares, ya que ése es un régimen especial al que se tendrá que hacer referencia en su oportunidad.

El señor GUZMAN cree que el término "lugar público" se presta para bastante discusión. No es muy preciso qué se considera un lugar público. Piensa que el término "lugares que autorice la ley con este objeto" es una expresión más amplia porque comprende la posibilidad de que la ley autorice que sean lugares cuyo objeto específico pueda no ser ése, como es el caso de un tribunal. No es objeto específico del tribunal, ni preciso, servir de lugar de arresto para nadie, pero puede autorizar la ley que se haga ahí. Y así se podrían multiplicar los ejemplos.



El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la única duda que le asalta es si el constituyente, consciente de la intención, no exigió que el lugar destinado a este objeto fuese señalado por el legislador, previendo que pudieran ocurrir ciertas emergencias en que la autoridad administrativa, se viera en la necesidad de poder señalar estos lugares, en virtud de un decreto. Entonces, se pregunta si será conveniente o no exigir que siempre el lugar destinado a este objeto sea establecido por el legislador, porque en un momento dado pueden ocurrir circunstancias que lleven a la autoridad administrativa a ser ella la que pueda señalarlo. Puede determinar, por ejemplo, otros lugares públicos que no sean cárceles para los efectos de hacer una detención como un hospital, una escuela, etcétera. Y podría habilitarlos para ese objeto, de acuerdo con este precepto constitucional.

Reconoce que está tratando de interpretar al constituyente, ya que no dijo que "el lugar destinado a este objeto" debía ser señalado por la ley.

El señor GUZMAN expresa que nunca ha dudado en ese sentido. Lo que ocurre es que le parece que, en ese caso, lo que hace la autoridad administrativa es fijar un determinado lugar como apto de detención, de acuerdo con la ley; es decir, lo convierte en cárcel. No va a determinar la ley el perímetro en que debe estar cada una de las cárceles o lugares de detención del país, sino que configura una noción, que es la noción de cárcel, la noción de penitenciaría, etcétera, de lugares de detención. Es evidente que la autoridad administrativa es la que, en definitiva, va a determinar cuál es el lugar de detención preciso y determinado dentro del territorio geográfico.

El señor OVALLE señala que la disposición no presenta mayores problemas y que incorporaría al arrestado. Reitera su preocupación en el sentido de que pudieran retardar el despacho de estas disposiciones, que han probado su eficacia, las referencias a las modalidades militares de cumplir determinada sanción. Cree que esto debe ser tratado aparte.

Respecto de la expresión "lugares públicos destinados a este objeto" le parece que es importante conservarla porque ella tiene un sentido y un propósito. Como decía recientemente el señor Silva Bascuñán, esto está vinculado con las normas esenciales del sistema carcelario. El lugar tiene que ser público en un doble aspecto: primero, para que el público sepa que es un lugar de detención, y segundo, para que el público, dentro del reglamento respectivo, tenga acceso para visitar a los detenidos. Por eso el lugar tiene que ser público. No se quiere un lugar privado al cual no se tenga acceso. Por eso la misma Constitución, preocupada de un sistema de vinculación del detenido, arrestado o preso, con personas de su familia o con quien quiera verlo, también entra a regular el sistema de incomunicación, que es la única excepción a este contacto. Por

consiguiente, hay que juzgar esta disposición relacionada, concordada o vinculada, con esa otra que se refiere a la incomunicación.

De ahí que su proposición concreta sea la de conservar esta disposición fundamentalmente, en los términos en que está concebida, con el sólo agregado propuesto por el señor Presidente, en cuanto debe específicamente hacerse referencia también al arrestado.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que esto último no le merece ya ninguna duda, sobre todo después de haber despachado el inciso que corresponde al artículo 15, porque de otra manera quedaría vigente la pregunta: ¿Dónde va a quedar la persona arrestada dentro de las 48 horas que tendrá la autoridad administrativa para ponerla a disposición del juez?

El señor SILVA BASCUÑAN señala que se va a abstener respecto de la palabra "arrestado" pues sigue creyendo que es una complicación. No acepta la idea de la palabra "arrestado" e iba a manifestar lo que muy bien ha dicho el señor Ovalle, en el sentido de que lo que se garantiza aquí no es un lugar, que puede ser maravilloso, sino que un lugar en el cual haya un régimen carcelario que reúna todas las condiciones que la Constitución exige desde el punto de vista de la garantía humana de la detención.

El señor EVANS concuerda con el señor Silva Bascuñán, pues no está convencido ni a favor ni en contra de incorporar la expresión "arrestado" en este actual inciso primero del artículo 14 de la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que sin el ánimo de insistir, puesto que está dispuesto a retirar su observación, pregunta, —ya que se ha aceptado que una persona pueda ser detenida o arrestada y permanecer en esa condición durante 48 horas en poder de la autoridad administrativa, y se han distinguido y diferenciado ambos conceptos y se sabe en qué lugares va a estar detenida la persona—, ¿en qué lugar va a permanecer arrestada?

El señor EVANS contesta que puede permanecer arrestada una persona y no en su casa ni en lugares públicos de detención; en el recinto de un juzgado. En caso de que cometa desacato al Tribunal, puede permanecer en calidad de arrestada en el recinto de un juzgado.

El señor ORTUZAR (Presidente) replica que también puede permanecer detenido.

El señor EVANS contesta que en tal caso estaría detenido y no arrestado.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que puede estar detenido si ha cometido un delito.

El señor OVALLE pregunta qué ocurre cuando el arresto se prolonga por más de 24 ó 48 horas.

El señor EVANS contesta que el arresto sólo puede prolongarse por más de 48 horas en los siguientes casos que conoce en la legislación. Primero, cuando el deudor de pensión alimenticia no paga. Ahí la ley de abandono de familia y pensión alimenticia establece un plazo durante el cual puede apremiársele. En seguida, el que dispone la pena de arresto militar y el arresto disciplinario. El arresto militar lo asimila a la prisión, y dice que el "arresto militar corresponde a la prisión del fuero común". Luego, una persona puede ser condenada a arresto militar en su grado mínimo hasta 21 días; en su grado medio, hasta 40 días, y en su grado máximo, hasta 61 días.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si en el caso del arresto disciplinario conoce algún juez.

El señor EVANS contesta que el arresto disciplinario es interno. ¿Qué pasa con esta persona? Está arrestada y condenada, pero ¿dónde va a cumplir la condena? ¿En su casa? A lo mejor sí. Puede que se decida un arresto disciplinario en su domicilio por 21 días. Puede ser en un recinto militar, que es lo más probable. En consecuencia, no va a ser en "un lugar público destinado a este objeto", porque los recintos militares no están destinados al cumplimiento de penas.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que se podría invitar a don Miguel Schweitzer para analizar estas disposiciones, puesto que ninguno de los miembros de la Comisión es penalista y se están despachando disposiciones que, evidentemente, tienen mucho atinencia con el Derecho Penal y el Código de Procedimiento Penal. Le parece que para una próxima reunión se podría, por lo menos, consultarle.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que no está de acuerdo con el término "arrestado" por estimar que significa quitar a la autoridad la flexibilidad indispensable. Cree que es no tener en cuenta toda la complejidad del ordenamiento jurídico, en el cual puede haber muchos arrestos que no se realizan ni en su casa ni en lugar público destinado a ese objeto.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que sigue con la misma duda. ¿Por qué, se pregunta, en el caso de la detención la Constitución va a señalar con precisión el lugar en que puede tener cabida la detención, y, en el caso del

arresto, en el cual ni siquiera hay un delito que investigar, la persona no va a contar con esta garantía? O sea, podrá ser arrestada durante 48 horas en cualquier lugar si no hay una garantía, una limitación constitucional y legal.

El señor SILVA BASCUÑAN responde que es porque hay un estatuto legal perfectamente en cuadrado en materia de arresto.

El señor EVANS agrega que también lo hay en materia de detención.

El señor ORTUZAR (Presidente) coloca el ejemplo de un testigo que no comparece ante el tribunal, y que es arrestado después de terminada la audiencia, cuando el juez no se encuentra en el lugar de su despacho. Lo tiene arrestado el carabinero. ¿Puede dejarlo en esta situación, en cualquier lugar, hasta el día lunes si ello ha ocurrido el viernes?

El señor GUZMAN hace presente que no tiene opinión formada sobre el particular, pero si se va a invitar al señor Schweitzer, preferiría dar su opinión una vez que lo escuche.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, entonces, quedaría provisionalmente aprobado el inciso correspondiente al artículo 14, en los siguientes términos: "Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en los lugares públicos destinados a este objeto".

—Aprobado.

En seguida, el señor Presidente, señala que corresponde ocuparse del inciso segundo del artículo 14, que dice: "Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal. Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas".

Expresa, que en su opinión ésta es una disposición que tiene las características señaladas por el señor Guzmán: extraordinariamente reglamentaria.

El señor OVALLE sugiere suprimir este inciso segundo de la Constitución, pero al antepenúltimo inciso aprobado por la Comisión y que se le dio una nueva redacción y que establece en sus comienzos "Sin embargo, en caso de delito flagrante, será..." le agregaría la frase "dentro de las veinticuatro horas

siguientes”.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que es necesario mantener este inciso tal como está porque le parece que constituye una garantía ciudadana extraordinariamente importante, porque permite a las personas vinculadas al detenido averiguar dónde está, por qué está y tomar los resguardos y medidas consiguientes, tanto para su trato humano como para su defensa. Además, precisa las responsabilidades, deslindando las que corresponden a cada funcionario, ya a los que tienen a su cargo el régimen de detención, ya separando muy bien al que ordenó detenerlo.

Cree, además, que en este proceso histórico que le ha tocado vivir al país y durante el cual la emergencia no ha permitido tener expedita la situación, sería extraordinariamente grave, en su opinión, quitar este artículo. Le parece que las disposiciones tienen una filosofía muy importante y deben mantenerse.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere mantenerlo provisionalmente, mientras se toma contacto con el señor Schweitzer. Dentro de este propósito y si este penalista comparte la idea podría no eliminarse totalmente, sino incorporarlo en una especie de ley constitucional.

El señor GUZMAN hace presente que, precisamente, dentro del predicamento en que está la Comisión, comparte ese criterio. Es decir, ya que se está tratando este articulado, no lo suprimiría en manera alguna por estimar que es una garantía que debe constar. Después se decidirá si se hace constar todo en el texto constitucional mismo, o se abre esta otra alternativa que sugirió de una eventual ley constitucional.

El señor OVALLE cree que esta disposición es demasiado reglamentaria y advierte que insistirá en su proposición si el señor Schweitzer no le hace cambiar de opinión. Aprovecha la ocasión para proponer que esta misma Comisión, tal vez una vez despachada la Carta Fundamental, se encargue de preparar una ley constitucional de garantías. Y en ese caso, tal vez algunas de estas disposiciones reglamentarias que se están adoptando puedan resultar efectivas.

Cree que este artículo es absolutamente impropio para una Constitución. Lo importante es que el lugar sea público, y que si se detiene a un individuo se le ponga a disposición del juez competente en las 48 o en las 24 horas, según el caso. Eso sí tiene que decirlo la Constitución, porque ésas son garantías. Pero de ahí a caer en la minucia del registro, de la copia, etc., no es propio de la Constitución. Eso puede perfeccionarse en una ley de garantías que se tendrá que dictar, porque muchas de estas disposiciones requieren de una

complementación más específica que no se puede establecer en la Constitución.

El señor GUZMAN expresa que eso es, precisamente, lo que señaló hace un momento, pero como se le dijo que era preferible trabajar en este esquema no se detendría ahora a analizar si es o no de rango o jerarquía constitucional propiamente tal cada uno de estos preceptos, sino que vería si tiene alguna eficacia práctica establecerlos y después, una vez concluido el trabajo, deslindaría lo que se va a dejar en el texto constitucional y lo que se trasladaría a otro texto semejante al de una ley constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la proposición que había formulado interpreta precisamente las opiniones de la Comisión, en el sentido de darlo por aprobado, pero con constancia de que, posiblemente, es una de las disposiciones que será necesario considerar más adelante si se lleva a la ley constitucional.

Concuerda sí en que esta disposición, en algunos aspectos, es eminentemente reglamentaria, especialmente en cuanto impone la obligación de copiar en sus registros, a los establecimientos de prisiones, la orden correspondiente, puesto que no le cabe en la cabeza que no se hiciera aún cuando no hubiera ley siquiera que lo ordenara, porque sería el servicio más malo del mundo.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que por una razón histórica, por una razón de coyuntura y por una razón de fondo vale la pena dejar esta norma tal como está. Y las razones ya las ha dado más de una vez el señor Evans. Cree que aquí precisamente, tratándose de disposiciones que, en verdad, no han podido, por ciertas circunstancias, cumplirse, a pesar del deseo de la ciudadanía de que se cumplan, en vista de los acontecimientos por los cuales Chile ha atravesado, es más que nunca, indispensable mantener esta norma.

El señor OVALLE propone eliminar, el precepto, agregando al inciso que anteriormente se había aprobado con la redacción del señor Presidente, la frase "el plazo de 24 horas". En consecuencia, al antepenúltimo inciso aprobado, aquel que comenzaba diciendo "Nadie puede ser arrestado, detenido, procesado..." se le agregaría: "sin embargo, cuando fuere sorprendido en delito flagrante", "para el único objeto de ser conducido ante el juez competente, dentro de las 24 horas siguientes".

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que le parece acertada la indicación del señor Ovalle. Pero cree que, en realidad, la parte de garantía propiamente constitucional que existe en el inciso segundo es precisamente la que él traslada al final de la que ya se había aprobado y que corresponde al

actual artículo 13. Cree que la obligación de copiar la orden de detención en un registro —orden que haya emanado de autoridad que tenga facultad— no es propia de la Constitución.

El señor EVANS comparte el criterio del señor Ovalle de trasladar al inciso final del artículo 13 la expresión “dentro de las 24 horas siguientes”, porque cree que con ese sólo traslado se elimina la segunda parte del inciso segundo del artículo 14, con lo cual queda reducido sólo a la primera parte que dice: “Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal”.

Dejaría hasta ahí todo el inciso segundo. Queda corto y con el traslado sugerido por el señor Ovalle se puede eliminar la segunda parte de él. Así se cumplen los dos propósitos de la Comisión: acortar y racionalizar las disposiciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quedaría aprobada la indicación del señor Ovalle que consiste en trasladar el plazo de 24 horas al inciso del artículo 13 que se había despachado y eliminar la segunda parte del inciso segundo, que carecería de objeto, desde donde dice “Pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión...”. Quedaría limitado, entonces a lo siguiente: “Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal”.

El señor GUZMAN expresa que la indicación del señor Ovalle se compone de dos partes. En la primera, está de acuerdo. Cree que incluso complementa el precepto, porque obliga, en cualquier caso, a poner a disposición del juez en 24 horas al detenido que haya sido sorprendido en delito flagrante. No solamente al encargado del lugar de detención, sino que puede haber otros casos, otras personas que practiquen la detención en caso de delito flagrante. De manera que amplía la garantía tal cual está concebida hasta ahora.

En lo que no está muy convencido es en la segunda parte de la indicación que consiste en dejar o mantener lo que actualmente es la primera parte del inciso segundo del artículo 14, porque, a su juicio, no es garantía ninguna que se copie en el registro la orden correspondiente. Ese es un mero instrumento para otra garantía, que sí interesa consagrar: la información que se dé respecto de la detención a quien interese conocerla o a quien proceda darse. Pero es evidente que el hecho que se copie la orden de detención es un medio, un instrumento para eso. Por sí sola no es una garantía de una entidad lo suficientemente importante y, al mismo tiempo, no es una garantía, una

disposición que se baste a sí misma para garantizar nada.

El señor OVALLE hace presente que aquí hay dos proposiciones: una que cree que se va a aprobar por unanimidad, que es la de incorporar el plazo de 24 horas a la disposición anterior; respecto de la segunda, cree que el señor Guzmán tiene razón. Es cierto que es muy útil esto de la copia en el registro; pero esto de copiar la orden en el registro en la casa de detención no es propiamente la garantía constitucional. Ella es la concreción de la garantía. ¿Cuál es la, garantía constitucional? La información que debe tener cualquiera del público en cuanto a que, bajo cualquier circunstancia que se arreste o detenga a una persona, ese arresto o detención debe ser susceptible de ser conocido.

En consecuencia, la garantía constitucional consiste en informar a la comunidad, al pueblo, a quien tenga interés, de la detención correspondiente y no sólo del registro. Debe haber otras medidas, tal vez, que podrían establecerse en una disposición reglamentaria complementaria. Si así fuera, si ése fuera el criterio de la Comisión, estaría de acuerdo en dictar una disposición más genérica, que diera lugar a que el legislador la desarrollara con ésta y con otras medidas.

El señor EVANS se manifiesta partidario de mantener el precepto con una modificación, que recoge la inquietud que, con toda razón, han planteado los señores Guzmán y Ovalle.

Cree que ésta es una disposición meramente instrumental. Lo que ha querido el constituyente, lo dijo muy bien el señor Ovalle: que no haya privados de libertad secretos; gente que esté privada de la libertad y encerrados en cárceles, prisiones, presidios o mazmorras, sin que nadie sepa que están allí. Pero ¿qué le falta al precepto constitucional? Le falta el elemento que señalaba el señor Ovalle, y que ya no es instrumental, sino sustantivo: que ese registro en que se copia sea público. Por eso eliminaría la expresión "en su registro" y la sustituiría por "en un registro público" cosa que no está en el texto constitucional, ya que actualmente el registro no tiene la calidad de público, y la esencia de la garantía constitucional es que el abogado, que el pariente, quien sea, puedan imponerse de que una persona está privada de la libertad. El problema no afecta al secreto del sumario, porque éste está garantizado por otras medidas, como la incomunicación; pero lo que debe exigirse como elemento sustantivo de la garantía, luego de la copia, que es el instrumento, es que el registro en que conste la orden emanada del juez competente, sea un registro público. Y cree que la solución estaría en reemplazar la expresión "su registro" por "un registro público".



El señor ORTUZAR (Presidente) comparte la indicación y los fundamentos en que ella se basa, expresados por el señor Evans, porque cree que satisface plenamente lo señalado por los señores Guzmán y Ovalle. Agrega que es evidente que así el precepto tendría el sentido de constituir una verdadera garantía de información, como se señalaba.

Añade que, en consecuencia, el inciso segundo diría lo siguiente: "Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado, detenido, procesado o preso, sin copiar en un registro público la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga la facultad legal".

El señor EVANS cree que si se quiere enfatizar más la expresión podría decirse: "en un registro que será público".

El señor OVALLE sugiere decir: "registro público que se lleve específicamente para tal efecto".

El señor GUZMAN expresa que le gustaría que en lugar de la palabra "copiar" se usara la expresión "dejar constancia de la orden correspondiente", pues está pensando en que el registro puede no ser llevado en cada uno de los lugares de detención el día de mañana, sino que puede haber un medio a través del cual se lleve un sólo registro público general, por ejemplo, por provincias y, entonces, el encargado del lugar de detención tendría la obligación de dejar constancia de esto y transmitirlo inmediatamente al lugar donde se lleva el registro público, para llevar a cabo la garantía.

No cree que de esta disposición se derive la obligatoriedad de que este registro tenga que llevarse necesariamente en cada uno de los lugares de detención en forma separada. Piensa que eso es mejor dejárselo al legislador para que lo reglamente. Respecto de la expresión "copiar", estima que es un poco restringida.

El señor EVANS tiene la impresión de que no se deja copia. El registro es un libro grande donde aparece el nombre del detenido, los datos, el Tribunal que ordenó la detención. Todo en columnas, de modo que no se copia en realidad la orden, sino que se deja constancia de los antecedentes. Cree que la redacción adecuada sería la siguiente: "...sin dejar constancia en un registro que será público de la orden correspondiente emanada de autoridad que tenga facultad legal".

El señor GUZMAN manifiesta que, en su opinión, la redacción correcta sería la siguiente: "...sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público", pues cree

que el complemento directo debe ir primero.

El señor EVANS expresa su acuerdo con la redacción propuesta por el señor Guzmán porque cree que de esa forma el precepto resulta más enfático.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en consecuencia, el inciso segundo del N° 14 queda aprobado con la siguiente redacción: "Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado, detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público".

—Aprobado.

Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**

#### **SESION N° 108ª, CELEBRADA EN JUEVES 20 DE MARZO DE 1975**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Renuncia del señor Jaime del Valle a la Subcomisión de trabajo que indica.
2. — La Comisión se ocupa en el anteproyecto remitido por CONARA sobre Administración General del Estado.
3. — ANEXOS.
  - a) Anteproyecto de CONARA .
  - b) Informe del profesor Eduardo Soto Kloss, recaído en dicho anteproyecto a solicitud de esta Comisión.

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.

Asiste especialmente invitado el profesor don Eduardo Soto Kloss, Director del Departamento de Derecho del Estado y de los Organismos Públicos, de la Universidad de Chile.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

Se ha recibido una comunicación del señor Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio de las leyes General de Elecciones y de Inscripciones Electorales y del Estatuto de los Partidos Políticos, en la que da cuenta de que, con fecha 11 de marzo, se aceptó la renuncia presentada a ese organismo por don Jaime del Valle Alliende.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que según le hizo presente el señor Guillermo Bruna, Presidente de la Subcomisión, la razón de la renuncia obedece a la imposibilidad absoluta del señor Del Valle de dedicar tiempo a la Subcomisión por sus tareas como Vicerrector de la Universidad Católica. En consecuencia, la renuncia fue aceptada. Oportunamente, agrega, la Subcomisión propondrá la persona que lo reemplace.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que de conformidad con un acuerdo anterior, corresponde ahora ocuparse en el proyecto remitido por la Comisión Nacional de Reforma Administrativa sobre la organización general de la Administración del Estado.

Manifiesta el agrado de que se encuentre en la Comisión, especialmente invitado, don Eduardo Soto Kloss, Director del Departamento de Derecho del Estado y de Organismos Públicos de la Universidad de Chile, quien precisamente emitió un informe respecto del proyecto.

Con la venia de la Comisión, ofrece la palabra al señor Soto, a fin de que

formule algunas observaciones generales antes de iniciar la consideración particular del tema.

El señor SOTO KLOSS desea decir simplemente, en forma muy breve, que, como lo señaló al comienzo del informe que conocen los señores miembros de la Comisión, prefirió hacer un estudio pormenorizado de la materia general, debido a ciertas contradicciones existentes en el proyecto y, sobre todo, por algunos aspectos que le parecen absolutamente poco sustentables.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que ha leído el proyecto y el informe del señor profesor —que es muy ilustrativo y sustancioso— y ha llegado a la conclusión de que éste no es un proyecto de decreto ley “común y silvestre”, sino que se trata de un texto legal en el que se ejercerá el Poder Constituyente, dentro de la plenitud de atribuciones que tiene el actual Gobierno. En consecuencia, le parece que ésta es una observación general muy importante que hay que tener en cuenta, porque, en verdad, desde el punto de vista de un decreto ley común, representaría una alteración sustancial en casi todos los aspectos constitucionales, como muy bien ha hecho notar el profesor Soto.

A su juicio —y lo ha dicho muchas veces en la Comisión—, ésta tiene el encargo de redactar un proyecto de reforma constitucional total para los efectos de que, en un momento dado, la Junta, que hizo el encargo, pudiera necesitar hacer una consulta a la ciudadanía en relación a él o tramitarlo en la forma que crea que corresponde. Añade que la Junta de Gobierno, en el ejercicio del Poder Constituyente, y con sus propios asesores, puede formular un proyecto de reforma constitucional cuya vigencia sea anterior al texto definitivo que prepare esta Comisión.

Entiende —y le agradecería que el profesor Soto lo dijera— que éste es un proyecto que importa el ejercicio del Poder Constituyente. Es claro que, desde ese punto de vista, están muy confundidos este aspecto y el legislativo. Por lo tanto, lo primero y lo previo es que la Comisión manifieste una apreciación general y solicite el esclarecimiento que corresponde, en el sentido de que se determine si se pretende ejercer sólo la facultad legislativa común por un decreto ley, o bien, por un decreto ley que, de acuerdo con la actual ordenación, importa el ejercicio del Poder Constituyente.

El señor SOTO KLOSS señala que él ha partido de la base de que la iniciativa no implica el ejercicio del Poder Constituyente, porque un proyecto de ley general de la Administración del Estado se entiende que tiene un carácter legal y no de reforma de la Constitución. O sea, le pareció fundamental basarse en lo más cuerdo y racional: a su juicio, la iniciativa no podría significar dicho

ejercicio y ni siquiera, como podría haberse pretendido, una ley complementaria de la Constitución, porque hay principios tan chocantes con la Carta Fundamental que prácticamente es insostenible afirmar que la modifican, a menos que se quiera subvertir el orden total. Por eso, partió de la base de que sólo se trataba de un proyecto de ley y no de un proyecto de reforma constitucional.

El señor EVANS manifiesta que formulará algunas observaciones en torno de la iniciativa y una indicación concreta a la Comisión.

Le parece que el análisis del proyecto, observado exclusivamente como una iniciativa de ley general sobre la organización y estructura de la Administración del Estado, dista mucho de caer dentro de la esfera de competencia de la Comisión, ni aún, a título de informe extraordinario. Expresa haber manifestado en otras ocasiones que adhiere al pensamiento del profesor Silva Bascuñán en el sentido de que la Comisión tiene una tarea muy concreta: proponer un proyecto de nueva Constitución y que las cosas que se aparten y no digan relación expresa o importante con esa tarea no se deben abordar.

Ahora bien, se pregunta el señor Evans, ¿con qué se ha encontrado? Con la novedad de que este proyecto de nueva organización de la Administración del Estado toca muy de cerca y muy profundamente materias de tipo constitucional. Cree que, por ello, se debe decir algo, siendo partidario — después explicará por qué— de contestar en forma muy escueta a CONARA, entidad que fue la que envió el proyecto, sobre cuál es la opinión de esta Comisión al respecto.

En primer lugar, anota que al tenor de la iniciativa y del informe del profesor Soto, el proyecto contiene, por lo menos, seis inconstitucionalidades graves.

Señala no estar de acuerdo con la tesis del profesor Soto que incide en los artículos 20 y 21 del proyecto, relativa al Ministerio de Coordinación Económica, en que sostiene, esencialmente, que esa Secretaría de Estado puede diluir la responsabilidad política, civil, e incluso penal, de los Ministros del área económica al hacer aparecer a un Superministro que coordina y organiza de alguna manera estas materias.

Cree que si la ley orgánica de estos Ministerios contiene en forma clara, expresa y taxativa, las atribuciones de cada uno de los titulares de ellos, no se va a presentar ni debería presentarse un plano en que se confundiera el grado de responsabilidad en cualquiera de los ámbitos a que pudieran estar sometidos los Ministros. De manera que esa observación del profesor Soto no la comparte, y cree que puede existir un Ministerio de Coordinación Económica,

aún con atribuciones superiores a las de los otros Ministerios, siempre que la ley sea cuidadosa para establecer respecto de cada uno de ellos un ámbito de atribuciones muy específicas. En todo caso, esta materia es, más bien, de técnica administrativa que propiamente de técnica constitucional.

Sin embargo, estima que hay inconstitucionalidades abiertas que se deben representar, como las que se contienen en los artículos 25 (inciso segundo), 35, 37, 47, 56 y 62 (inciso segundo). Son también inconstitucionalidades representadas una a una por el profesor Soto en su informe.

Por lo tanto, considera que la Comisión se encuentra ante un proyecto que toca tareas de su competencia. Porque aquí hay dos alternativas: o bien con el informe del profesor Soto y con la opinión de la Comisión que se haga llegar a CONARA, ésta no insiste en mantener las disposiciones tal como han sido presentadas y han sido objetadas, en cuyo caso nada ha pasado; o bien, si CONARA insiste en su punto de vista habría, naturalmente, que considerarlo como un proyecto de reforma constitucional y, por ende, la Comisión se vería en la obligación de recogerlo de algún modo en su trabajo futuro, o a no recogerlo, o a formular oportunamente las observaciones, o sugerencias, o sustituciones o modificaciones que estime del caso.

En seguida, solicita al señor Presidente que esta observación —por lo menos a título personal, si no es compartida por los demás miembros de la Comisión— se transmitiera a CONARA. Señala que en los artículos que ha citado hay algo más que inconstitucionalidades: existe una transformación, sin entrar a pronunciarse en un juicio de valor, de las bases estructurales de la Administración Pública y del derecho administrativo chilenos, o de las bases constitucionales del derecho administrativo y de las bases constitucionales consiguientes de la Administración Pública Chilenas.

Sostiene que es demasiado profundo un cambio de esta naturaleza como para ser abordado por la vía de una simple ley de organización de la Administración del Estado. Son aspectos demasiado recios y profundos, que tocan las bases mismas sobre las cuales ha descansado la Administración Pública chilena, y que las tocan en materias que aparentemente no han producido dificultades y han sido eficientes. Porque comprende que pudieran tocarse esas bases en materia de exceso de burocracia o en otros aspectos. Pero en materia de ciertas bases de organización de la Administración del Estado, en materias de bases de su estructura general, no ve razón para los cambios tan fundamentales que propone CONARA y que se expresan en algunas disposiciones como la que consagra la facultad del Presidente de la República para crear organismos que tengan carácter ministerial o ciertas superposiciones de Ministerios.

La verdad, señala, es que da la sensación de que el proyecto no se ha estudiado con la profundidad requerida. Por lo demás, contiene vicios de forma que realmente a cualquier letrado le causan inquietud.

Sin embargo, manifiesta que no se preocupará de estos aspectos, pero insistirá en que a su juicio el proyecto contiene por lo menos seis Inconstitucionalidades graves. Estima, por lo tanto, que CONARA debe decidir si mantendrá esas disposiciones o si es partidaria de que el Gobierno modifique la Constitución, aspecto que tiene que resolverse. La Comisión, a su juicio, debe limitarse a transmitir a CONARA su opinión sobre la inconstitucionalidad de diversos preceptos. Porque en lo demás el proyecto excede el campo de acción de la Comisión y —lo dice honestamente— el campo de sus modestos conocimientos en estas materias, ya que no es experto en derecho administrativo. En consecuencia, sólo puede opinar acerca de si un precepto de derecho administrativo vulnera o no el régimen constitucional; pero no puede hacerlo sobre el resto del proyecto. No sabe si ése será el criterio de la Comisión.

Por lo tanto, la Comisión debe limitarse a transcribir a CONARA su opinión en el sentido de que hay seis o siete disposiciones inconstitucionales, haciéndole presente, además, la gravedad de esas inconstitucionalidades, no sólo en cuanto tales, en cuanto vulneran el texto constitucional —porque eso puede obviarse mediante un decreto ley en que se haga uso de la potestad constituyente—, sino en cuanto alteran bases esenciales en que descansa la estructura de la Administración del Estado de Chile, sin que aparezca justificada la necesidad de esa alteración, de esa modificación tan profunda y sustancial.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa con el objeto principalmente de ordenar el debate, que la opinión de la Mesa sobre este aspecto es la siguiente.

En primer lugar, se trata evidentemente de un proyecto de decreto ley en que se ejerce el Poder Legislativo y no el Poder Constituyente, porque, si así no hubiera sido, habría tenido que decir expresamente, sin duda, que se modificaba la Constitución de acuerdo con normas ya establecidas por la propia Junta de Gobierno a través del decreto ley N° 788, en que se señaló cómo se ejercía el Poder Constituyente y en que se indicó cómo debería materializarse en el futuro.

En segundo lugar, este proyecto de decreto ley, en los términos propuestos, incuestionablemente, infringe la Constitución Política vigente.

El tercer aspecto dice relación al planteamiento formulado por el señor Evans



en cuanto a cuál será la tarea de la Comisión: si abocarse al análisis del texto del proyecto en su integridad o limitarse a señalar sus inconstitucionalidades.

La impresión personal del señor Presidente, es la de que debería limitarse a esto último, porque la verdad es que en lo demás excede de cierta manera el campo de acción de la Comisión. Y, por otra parte, sin saber si se va a modificar o no la Constitución, en último término, resultaría muy difícil también entrar a proponer un texto definitivo de decreto ley.

Por lo tanto, con estas aclaraciones, sería conveniente que la Comisión se abocara a resolver sobre cuál va a ser su campo de competencia en el caso preciso de la consulta que se le ha formulado.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece que, siendo tan claras y manifiestas las infracciones o pugnas del articulado del proyecto con el texto de la Constitución, se debe tener cuidado de no abrumar la obra hecha por CONARA, tanto más cuanto que tiene la convicción de que algunas de las personas que intervinieron en su elaboración entienden que se trata de un proyecto de reforma constitucional. De manera que si el contenido razonable, discutible o científico que pueda tener el proyecto se abruma desde la partida con las observaciones de orden constitucional que se le puedan formular, se colocará a quienes elaboraron el proyecto en una posición incómoda.

Por eso, considera preferible, en esta instancia, decir simplemente que la Comisión, habiendo observado, después de un ligero análisis, que diversas disposiciones del proyecto no están conformes a la Constitución, desea saber cuál es el sentido de aquél en este aspecto sustancial. Porque, de otra manera, aparte de colocar en posición incómoda a quienes han trabajado en la iniciativa, se creará un problema que no se desea originar: el de desprestigiar algunos aspectos razonables que tenga el proyecto desde el punto de vista administrativo. Dé modo que el profesor Silva Bascuñán daría una contestación general, sin abrumar, pues de lo contrario se destruirá el proyecto desde el punto de vista constitucional y se creará un obstáculo innecesario.

Si la Comisión, con toda la discreción que corresponde, pone de manifiesto nada más que ese hecho sustancial y se consulta en qué entendido actuaron quienes elaboraron el proyecto en ese aspecto, se salva la situación en forma mucho más lógica.

El señor SOTO KLOSS expresa su deber de disentir de la opinión del profesor Silva Bascuñán. Señala que participó en la redacción de la Ley de Procedimiento Administrativo, y precisamente en la sesión inaugural de todas las Subcomisiones, se dijo que la ley sobre organización de la administración

del Estado, que la ley sobre procedimiento administrativo y la ley sobre administración financiera, eran decretos leyes, y, por lo tanto, se entregó su elaboración, en general sólo a administrativistas.

Por eso, agrega, ha partido de la base de que no cabe duda de que el proyecto que conoce la Comisión es un decreto ley y que las inconstitucionalidades y errores que contiene se deben exclusivamente a la falta de conocimiento de los administrativistas del sistema constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) sostiene que si la Comisión se limita a expresarle a CONARA que el proyecto contiene disposiciones que son inconstitucionales y le solicita que aclare cuál es la jerarquía de la iniciativa, tendrá que contestar forzosamente que el sentido ha sido el de modificar en esa parte la Constitución. De manera que si se adopta ese predicamento, la Comisión en nada avanzaría.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en reunión pasada se acordó, como se había tenido noticias de que don Manuel Daniel habría intervenido de alguna manera en la redacción de este proyecto, que se le invitaría para que expusiera sus puntos de vista.

Agrega que en conversaciones privadas, muy anteriores a esa circunstancia, que sostuvo con el señor Daniel, persona que no sólo le merece fe como administrativista, sino que como constitucionalista, le manifestó su convencimiento de que la aprobación de la iniciativa implica una reforma de la Constitución. De manera que, para adoptar la determinación sobre el curso que se le dará a esta materia, propone conocer sus opiniones en esta oportunidad.

El señor EVANS no divisa razón para prolongar el análisis de este tema esperando la visita de don Manuel Daniel, sobre todo si le ha informado al señor Silva Bascuñán que él entiende que este decreto ley modificará la Constitución, situación que se deberá decir expresamente de acuerdo con el decreto ley N° 788.

A su juicio, la Comisión debe limitarse a expresar a CONARA que en su opinión los artículos tales y cuales vulneran el texto actual de la Constitución. Si el Gobierno decide modificar la Constitución en esos aspectos, allá el Gobierno; pero la Comisión habrá cumplido con la tarea que se le encomendó, sin que, en este aspecto, se pueda ir más al fondo ni demorarse más en este punto.

El señor OVALLE señala que la Comisión debe proceder de acuerdo con su competencia y a la mayor brevedad. En su opinión, el proyecto en debate es

malo, lo que le hace mirarlo con cierta desconfianza y por lo mismo no puede dejar de decirlo, y además, es claramente inconstitucional, situación que necesariamente habrá que expresarla, ya que no solamente se debe pensar en la actual Constitución, sino también en relación con el trabajo que la Comisión está haciendo para el futuro.

Este proyecto, agregó el señor Ovalle, rompe los esquemas que la Comisión estima se deben establecer en el orden constitucional futuro.

Expresa, en seguida, no estar de acuerdo con el señor Silva Bascuñán en el sentido de no abrumar a CONARA, advirtiéndole que además este proyecto pretende modificar sustancialmente, como dijo el señor Evans, las bases de la organización administrativa chilena. Ello no se puede dejar de decirlo, y aún más, a su juicio, es conveniente expresar los principios de la organización administrativa chilena que son afectados por este proyecto y las razones por las cuales se fundamenta esta posición. Al proceder así, la Comisión no está excediendo su competencia; al contrario, está defendiendo sus propios puntos de vista en relación con la organización constitucional que, a su juicio, debe tener el país.

El señor ORTUZAR (Presidente) encuentra razón al señor Ovalle, porque si realmente la Comisión considera inconvenientes algunas disposiciones de este proyecto y no se las hace saber al Gobierno, estaría incurriendo en una especie de pecado de complicidad, al señalarle sólo que el camino que debe observar es modificar la Constitución. De manera que si hay disposiciones inconstitucionales, pero que además se estiman inconvenientes, porque no se ajustarían al pensamiento y a la concepción general de la Comisión en esos aspectos, habría también necesidad de señalarlo.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que se abstendrá en esta materia, sobre todo si ya ha manifestado su oposición a tratar este asunto en el seno de la Comisión, sin perjuicio de atenerse a lo que resuelva la mayoría.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que la Comisión deberá dedicarse fundamentalmente a analizar las disposiciones del proyecto que tengan carácter inconstitucional y en relación con ellas deberá, también, indicar el punto de vista de fondo de la Comisión frente al precepto que se propone. Agrega que como el señor Evans ha indicado con mucha exactitud cuáles serían las disposiciones inconstitucionales, cree conveniente que rápidamente se diera lectura a todos los artículos, para que no vaya a quedar ninguna de las disposiciones inconstitucionales sin observarse, sin perjuicio, naturalmente, de considerar, en forma especial, las que había señalado el profesor Evans.

ARTICULO 1º.— “El Presidente de la República ejercerá la administración y el Gobierno del Estado, que la Constitución le confía, por intermedio de los ministerios. Dispondrá, además, para los efectos del ejercicio de la administración, de los servicios públicos, como órganos de ejecución de aquéllos.”

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que este precepto es inconstitucional, porque contraviene, en cierta manera, lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política del Estado que establece que un ciudadano con el título de “Presidente de la República” administra el Estado, y es el Jefe Supremo de la Nación. Estima que habría que mantener este principio y limitarse a decir en este proyecto que la administración la ejercerá por intermedio de los ministerios, dejando bien en claro que siempre es el Presidente de la República el que administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación, porque la función, esencial del Jefe del Estado según el precepto constitucional se diluye mucho con esta disposición en los términos en que está concebida.

El señor EVANS señala que para este artículo existe una sugerencia de reemplazo que está contenida en el informe del profesor Soto, que la comparte plenamente.

El señor OVALLE expresa que también la aprueba.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la sugerencia de reemplazo, dice: “El Presidente de la República ejercerá la administración y gobierno del Estado por intermedio de los ministerios, y éstos por sí o a través de los servicios públicos, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

El señor SOTO KLOSS señala que le pareció grave en este artículo, desde el punto de vista administrativo y también del constitucional, porque el Derecho Administrativo es un apéndice del Constitucional, que se quiebre el principio jerárquico directo de la estructura organizativa de la Administración del Estado que tiene al Presidente de la República en su cúspide. Pareciera desprenderse del proyecto que el Presidente de la República ejercerá la administración y el Gobierno del Estado por los ministerios y, además, como una cosa anexa, por los servicios públicos, en circunstancias que ellos siempre van a ser dependientes o estar relacionados con el ministerio correspondiente y no con el Presidente de la República. Además, en el artículo 7º se establece que el Presidente de la República podrá crear servicios que dependan exclusivamente de él y no de los Ministerios, con lo cual, prácticamente, se quiebra el principio jerárquico aludido.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión que la observación al

artículo 1° se limite a señalar que se quiebra el principio jerárquico, debiendo mantenerse el concepto de que el Presidente de la República es quien administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación, y que lo hace por intermedio de los ministerios y éstos por sí o a través de los servicios públicos, sin entrar a proponer redacción de artículos, porque eso sería abarcar una competencia que no está de acuerdo con el propósito que anima a la Comisión.

—Así se acuerda.

El señor SOTO KLOSS señala que hay un aspecto que le parece fundamental y que no debe perderse nunca de vista, cual es que el Presidente de la República administra el Estado, siempre de acuerdo con la Constitución y las leyes, esto es, siempre vinculado al derecho. En Chile no existen los actos de gobierno ejecutados de acuerdo al leal saber y entender de los gobernantes, sino que ellos deben siempre ajustarse a la Constitución y a las leyes, por lo que resulta incongruente lo dispuesto en el artículo 1° del proyecto al referirse sin otro calificativo a la administración y al gobierno "que la Constitución le confía", ya que la Constitución obliga a que la administración y gobierno se realice de acuerdo a sus normas y a las de las leyes.

ARTICULO 2°. "Los servicios públicos serán de la Administración Nacional, de la Administración Regional o de la Administración Local, según que su actividad se ejerza sobre la totalidad del territorio nacional, sobre las regiones o sobre las comunas, respectivamente."

El señor SOTO KLOSS señala que si bien respecto de este artículo no ha formulado observaciones, es lógico suponer que surgirán problemas en relación con las "empresas públicas" definidas en los artículos 5° y 6°. Las empresas públicas, agregó, no son ni nacionales, ni regionales, ni locales, a menos que se haya querido expresamente incluirlas dentro de esta terminología.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el artículo 2° no tiene incidencia constitucional, pero que, en todo caso, al tratar las empresas públicas, se verá si cabe o no la observación.

El señor OVALLE señala que de toda forma la redacción es buena.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en el informe se dejará expresa constancia de que la Comisión no se pronuncia respecto de las otras observaciones que pueda merecer el proyecto que no digan relación con las de carácter constitucional.

ARTICULO 3°. "La Administración Regional se ejercerá en regiones, áreas metropolitanas, provincias y comunas, a través de los órganos y servicios que establecen las leyes especiales sobre regionalización y sobre municipalidades."

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que habría que redactar este precepto diciendo: "que establecen la Constitución y las leyes especiales", pero advierte que en este momento no vale la pena formular la observación.

ARTICULO 4°. "Las regiones y áreas metropolitanas serán dirigidas por un Intendente Regional o Metropolitano, las provincias por un Gobernador Provincial y las comunas por un Alcalde.

"Los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales serán funcionarios de la confianza exclusiva del Presidente de la República".

Además, se incluyen dos alternativas. La primera establece: "Los Alcaldes serán nombrados por el Intendente Regional, a proposición del Gobernador Provincial respectivo, y permanecerán en sus cargos mientras cuenten con la confianza de aquél.", y la segunda, que es la que aceptó en su oportunidad esta Comisión al tratar el proyecto de regionalización, dice: "Los Alcaldes serán nombrados por el Presidente de la República, a proposición del Intendente Regional respectivo, y permanecerán en sus cargos mientras cuenten con la confianza de aquél."

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que si bien esta disposición no tiene incidencia constitucional, se podría, por lo menos, hacer presente que la Comisión emitió Opinión sobre el particular, la que fue aceptada expresamente en el decreto ley sobre regionalización. Por lo tanto, la Comisión se podría pronunciar por la alternativa segunda, simplemente a título de recomendación.

—Así se acuerda.

ARTICULO 5°. "Los servicios públicos podrán ser centralizados o institucionalmente descentralizados. Los primeros serán aquellos que ejercen sus funciones dentro de la personalidad jurídica y con los recursos y bienes propios del Estado. Los servicios institucionalmente descentralizados serán aquellos a los cuales la ley les otorga personalidad jurídica y patrimonio propios, en razón de los fines que les asigna."

El señor SOTO KLOSS advierte que el precepto contiene una grave contradicción con el artículo 45, inciso segundo, de la Constitución, al referirse a los servicios públicos "institucionalmente descentralizados", ya que según la Carta, para estos efectos, la administración tiene dos categorías: o central o

descentralizada, sin contemplar el concepto de administración "institucionalmente descentralizada". Además, el precepto se contradice con lo que se señala en el artículo 6º, que dispone que los servicios descentralizados puedan ser instituciones o empresas públicas. Se está usando dos veces el mismo criterio categorial para distinguir.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone formular la observación, refiriéndola especialmente al inciso segundo del artículo 45 de la Constitución vigente, en cuanto no emplea esta nomenclatura de administración "institucionalmente descentralizada".

El señor EVANS señala, además, que el empleo de la palabra "institucionalmente" constituye un error conceptual.

Los señores OVALLE y DIEZ estuvieron de acuerdo en suprimir la expresión, aún cuando estimaron que la intención de los autores del proyecto pudo haber sido la de darle al término un significado parecido al de "fundamentalmente" o "funcionalmente" descentralizada.

El señor SOTO KLOSS observó que el precepto era, además, contrario a la disposición que establece que las Municipalidades son "territorialmente descentralizadas".

—Se acuerda formular la observación propuesta por el señor Presidente.

ARTICULO 6º. "Los servicios públicos descentralizados podrán ser empresas públicas o instituciones. Serán empresas públicas los que el Estado crea por ley para dar cumplimiento a fines de interés público mediante actividades industriales, comerciales y, en general, de producción de bienes y servicios. Los demás serán instituciones".

El señor ORTUZAR (Presidente), concordante con el acuerdo anterior, propone suprimir la expresión "institucionalmente".

—Así se acuerda.

ARTICULO 7º. "La vinculación administrativa de los servicios centralizados e institucionalmente descentralizados con el Presidente de la República se hará efectiva a través de los ministerios, salvo el caso de los servicios que se creen bajo la dependencia directa del Jefe del Estado."

El señor SOTO KLOSS expresa que aquí otra vez, y en relación con lo dicho respecto del artículo 1º, se quiebra toda la jerarquía administrativa. Es más,

esta disposición puede prestarse a los abusos más increíbles, como ha ocurrido dentro de nuestra historia, y en época no tan lejana. El hecho de que el Presidente de la República pueda crear servicios que dependan exclusivamente de él es, en el fondo, pura y exclusivamente crear parcelas políticas. Basta recordar el Comisariato General de Subsistencias y Precios y todas las disputas que hubo, precisamente, entre el Ministro de Economía, que pretendía ejercer la tutela o poder jerárquico sobre este servicio, y el Comisario General. Obviamente, todo ello terminó con que el Presidente ordenó hacer una reforma del decreto ley que creó el Comisariato General, otorgándole al Ministerio de Economía la tutela sobre ese organismo. Es decir, siempre han sido un fracaso en Chile los organismos dependientes directamente del Presidente, porque además se prestan a abusos incalificables, ya que nada impide favorecer a funcionarios que sean amigos personales de las autoridades que tengan a su cargo dichos entes.

El señor DIEZ expresa que el desconocimiento de la función propia de un Jefe de Estado que se advierte en el proyecto es lo que le preocupa, por lo que estima que es inconveniente crear un servicio dependiente directamente de él y transformar a quien lo ejerza en poco menos que un Ministro de Estado.

El señor SOTO KLOSS concuerda con el señor Díez en el sentido de que todo el cuadro jerárquico, con respecto a los Ministerios, se rompe, porque el jefe de ese servicio vendría a ser, en el fondo, una especie de Ministro en su materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta en qué situación quedarían los organismos asesores directos del Presidente de la República.

El señor SOTO KLOSS responde que esos organismos no son servicios públicos en el sentido clásico de la expresión: son el "staff" presidencial.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si, dentro de esta concepción, ¿podría decirse que no son servicios públicos?

El señor SOTO KLOSS responde que técnicamente no son servicios públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, jurídicamente, supuesto que este proyecto de decreto ley tuviera vigencia, le da la impresión, a primera vista, de que serían servicios públicos, porque se los ha clasificado a todos en centralizados o descentralizados. Entonces, los organismos asesores directos del Presidente de la República, que en realidad no tienen dependencia ministerial, ¿en qué situación quedarían? Es la única duda que le asiste al señor Presidente.



El señor SOTO KLOSS adelanta que el título III del proyecto, artículos 12 al 18, se refiere a la organización superior de la Administración Pública. Advierte que discrepa con la denominación del título III, por cuanto esa legislación no corresponde a la organización superior de la Administración, sino que a los organismos asesores. La verdad, agrega, es que estos organismos no tienen la misión propia de los Ministerios por antonomasia, que es la ejecución de las políticas presidenciales. Simplemente, asesoran al Presidente de la República en la toma de sus decisiones. Estos son los que, en la ciencia de la administración, se llaman los "organismos de apoyo" o de asesoría al más alto nivel.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, a vía de ejemplo, que el Comité Asesor de que actualmente dispone el Presidente de la República, dentro de la concepción de este proyecto, podría aparecer como un servicio público. Entonces, si la Comisión recomienda suprimir la frase del artículo 7º, que dice: "salvo el caso de los servicios que se creen bajo la dependencia directa del Jefe del Estado", habría que plantear la excepción de otro modo, para que se entienda que los organismos asesores no van a quedar realmente bajo la dependencia de un Ministerio, sino que dependiendo directamente del Presidente de la República.

El señor SOTO KLOSS manifiesta que los organismos a que se refiere el señor Presidente son el Consejo Superior de Seguridad Nacional, ODEPLAN y el Comité Asesor. La verdad, agrega, es que al imaginarse un organigrama de la administración, éstos no constituyen la administración pura. Constituyen, simplemente, el consejo asesor del Presidente en la adopción de decisiones, no sólo administrativas, sino también gubernamentales. Nunca el "staff" asesor está dentro de la terminología de servicio público, agregó el profesor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si en ese caso, ¿no sería preferible hacer la excepción con respecto a estos organismos asesores que dependen directamente del Presidente de la República?

El señor SOTO KLOSS expresa que el artículo 12 del proyecto dice que el Presidente de la República será asesorado en sus funciones de gobierno y administración superior por los Ministerios y por los comités que cita nominadamente, precisamente porque no son Ministerios. De lo contrario, habría dispuesto directamente "por los Ministerios, incluidos estos comités". Además, advierte, tampoco tienen estos organismos rango de Ministerios, ni cosa por el estilo. Es decir, son los que, en ciencia de la administración, en teoría de la organización, se conocen con el nombre de "estado mayor", expresión que usa la terminología castrense. O sea, es prácticamente el "staff", la asesoría directa del Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en preguntar si van a ser servicios públicos.

El señor SOTO KLOSS señala que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11, que define el concepto de "sector público", podría darse esa interpretación, pero la verdad, agrega, es que la terminología no está bien expresada, por lo que queda la duda. Quien esté en conocimiento de toda la teoría de la organización prosigue, se dará cuenta inmediatamente de que el "staff" del Presidente de la República no está dentro de la Administración del Estado. Pero ello tampoco está contemplado en la Constitución vigente.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no sería mejor establecer la excepción en los términos siguientes: "salvo el caso de los organismos asesores que dependen directamente del Jefe del Estado", o bien, señala, no referirse a esta materia.

El señor EVANS estima que esta materia no tiene ninguna incidencia constitucional, siendo un típico aspecto de derecho administrativo que se refiere, naturalmente, a la estructura general de la administración, cuyas bases están en la Constitución. Agrega que si se siguen analizando estas disposiciones, se abstendrá de seguir participando, porque estima que no es misión de la Comisión entrar en este detalle. Considera que se deben abordar sólo los artículos en que haya una materia constitucional o una pugna con la Constitución Política del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que hay acuerdo en tal sentido, pero que naturalmente, para ver cuáles son los artículos en pugna con la Constitución, es necesario darle lectura a cada uno de ellos.

El señor EVANS está de acuerdo con el señor Presidente, pero, agrega que después de la lectura no se debe abrir debate sobre aspectos que no digan relación con la constitucionalidad de las disposiciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el criterio del señor Evans coincide con el de la Mesa.

ARTICULO 8°. "La Contraloría General de la República que es el órgano constitucional de fiscalización de la Administración del Estado, se regirá por las normas contenidas en el Título VI".

A indicación del señor Presidente, se acuerda recomendar su supresión, por ser inconstitucional, debido a que la Contraloría General de la República es un organismo independiente con jerarquía constitucional.

ARTICULO 9°. "Se entenderá que la expresión "Administración Pública o administración del Estado" comprende a todos los servicios públicos a que este título se refiere y a la Contraloría General de la República".

"En la expresión "Administración Civil del Estado" se comprenderá igualmente a todos los servicios y órganos señalados en el inciso anterior, con excepción de los que dependen del Ministerio de Defensa Nacional, que constituirán la Administración Militar. La legislación especial por la que se rigen estos últimos no obstará a que se sujeten a las normas de general aplicación para la Administración del Estado".

El señor SOTO KLOSS manifiesta que este artículo está en pugna con el artículo 21 de la Constitución, desapareciendo, de este modo, todo lo relativo al control de la legalidad, constitucionalidad y toma de razón, que son facultades propias e independientes de la Contraloría.

Es decir, si se incluye a la Contraloría en este precepto, se le quita su rango constitucional y, más encima, el control de la juridicidad se atenúa.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que le asiste la duda sobre si la Comisión se debe o no referir en su informe a este artículo 9°, en cuanto hace mención a la Contraloría General de la República, desde el punto de vista de que la incluye en el concepto "Administración Pública o Administración del Estado".

En seguida, pregunta si los funcionarios judiciales estarían comprendidos dentro del concepto de Administración Pública.

El señor SOTO KLOSS dice que estarían exceptuados, ya que el sector Justicia no es Administración Pública porque ejerce otra función estatal.

Añade, con respecto a la Contraloría, que ella tiene variadas funciones. Así por ejemplo, tiene potestad jurisdiccional, no dependiendo, en este aspecto, del Presidente de la República ni de la Corte Suprema, lo que si bien, en este último caso, constituye una aberración, hay que aceptarla porque así está establecido y lo ha admitido la Corte Suprema. Además, tiene potestad de control de juridicidad, que es una función distinta de administrar. Tiene, igualmente, funciones propiamente administrativas y consultivas.

El proyecto en estudio, agrega el profesor Soto, olvida que incluso la Contraloría es una jurisdicción de la República en el caso del Tribunal de Cuentas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el proyecto debió haber precisado qué es lo que se entiende por Administración Pública y qué es lo que no debe comprender. Desde luego, agrega, los funcionarios del Poder Judicial y los funcionarios del Congreso Nacional, suponiendo que existiera el Parlamento, no deberían estar comprendidos en esta terminología.

El señor EVANS propone suprimir de este artículo la referencia a la Contraloría General de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que al proponer la supresión de la mención a la Contraloría General de la República se podría dar como razón — para que se entienda que también deben quedar al margen los funcionarios judiciales— el hecho de que la Contraloría constituye un organismo independiente con jerarquía constitucional.

El señor EVANS manifiesta que la razón debe fundarse en que la Contraloría ejerce funciones que no son propiamente administrativas y que, en consecuencia, no puede quedar dentro del concepto de "Administración Pública o Administración del Estado", ya que tiene otra competencia encomendada por la Constitución y las leyes, que no es administrativa: funciones jurisdiccionales, funciones de control jurídico, etcétera.

El señor SOTO KLOSS señala que es eso precisamente lo que sostiene: la Contraloría es un Poder estatal.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión la conveniencia de acordar ese predicamento.

—Acordado.

ARTICULO 10°. "Además de los servicios públicos a que se refieren los artículos anteriores, el Estado podrá cumplir determinados fines de interés general mediante empresas o sociedades cuyo dominio le pertenezca o de que forme parte. Tales empresas o sociedades se regirán por las normas de derecho común que les sean aplicables y por las que en este texto legal se contienen a su respecto".

El señor SOTO KLOSS advierte que este precepto es contrario no sólo a la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno, sino que además desarticula todo el sistema que el Gobierno estaba ordenando, o tratando de ordenar.

Las sociedades o empresas de que trata este artículo que no son servicios públicos de los definidos en los artículos 5° y 6°, pasan a equipararse a ellos,

ya que se dispone que: "Además de los servicios públicos... el Estado podrá cumplir determinados fines de interés general mediante empresas o sociedades...". Al no ser estas entidades servicios públicos y al disponer el proyecto que la Administración del Estado se ejerce a través de ellos, no encuentra la justificación del precepto en análisis.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que las empresas y sociedades a que se refiere el artículo 10, están reglamentadas en el Título V.

El señor SOTO KLOSS advierte que nada tienen que ver con la Administración del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que aún cuando el precepto no tenga una incidencia constitucional muy directa, puede ser necesario que, dejando expresa constancia de ello, se haga la recomendación de modificarlo debido a la gran envergadura que encierra la disposición.

El señor SILVA BASCUÑAN considera razonable desde su punto de vista y desde el de la mayoría de la Comisión la observación del señor Presidente. Pero estima que al dar una opinión sobre un asunto conflictivo desde un ángulo doctrinario se corre el peligro de quedar colocados, cuando menos, en cierto lado de cualquier discrepancia fundamental que pueda haber al respecto.

El señor SOTO KLOSS considera que la disposición es todavía mucho más grave, porque resulta que la Constitución, en el artículo 45, determina que la Administración es centralizada o descentralizada. Y el artículo 10 del proyecto en análisis, en buenas cuentas, está estableciendo, además, la posibilidad del "Estado comerciante", que en Chile no existe. La jurisprudencia jamás lo ha señalado en fallo o sentencia judicial, menos administrativa. Es decir, se está estableciendo una categoría muy especial: la del Estado comerciante, ajena, por lo demás, a toda esta ley. Las empresas o sociedades señaladas en el artículo 10, se registrarían por el derecho común, pero curiosamente las tendría en su mano el Presidente a través de entes.

Por lo tanto, señala no entender esta disposición, calificándola de un galimatías total.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, sin perjuicio de que se pueda concordar en los errores o deficiencias que contenga ese planteamiento, el punto que se está examinando es si ese texto se opone a la Constitución o no.

El señor SOTO KLOSS estima que es opuesto a la Carta Fundamental.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que podría sostenerse que el precepto

es opuesto a la Constitución en cuanto esas sociedades o empresas no son servicios públicos que formen parte de la Administración del Estado.

Consulta a la Comisión si se formularía desde ese ángulo la observación pertinente.

—Acordado.

El señor GUZMAN señala que le preocupa que quede aprobado por la Comisión el criterio de que el artículo 10 en debate vulnera el actual texto de la Constitución, problema que, desde el punto de vista jurídico, le parece que es necesario analizar con mayor profundidad.

Una cosa es que sea inconveniente y que vulnere otros principios del Derecho Administrativo, pero en cuanto a que atente contra el texto de la Constitución, estima que constituye una afirmación que se debe analizar con más detenimiento para no quedar dando una opinión que, en doctrina, pudiera ser después objetable o pobre.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le parece claro que las sociedades o empresas en que el Estado tenga interés no son propiamente servicios públicos ni que éste tampoco ejerce la Administración a través de ellas.

Por eso, al formular la observación, no expresaría perentoriamente que el precepto es contrario a la Constitución, pero por lo menos que es opuesto al concepto de Administración que contiene la Constitución.

El señor SOTO KLOSS considera que al aceptar el artículo 10 en los términos propuestos se estaría estableciendo una especie de administración que la Constitución actual no contempla. Además, las consecuencias que de ello se pueden derivar serían mucho más graves, porque se establecería la posibilidad de que el Presidente, y en último término la propia Administración, comience a captar sociedades sin limitación de ninguna especie, situación que nadie admitió como constitucional en el régimen anterior. Al contrario, se multiplicaron las opiniones de que se trataba de la quiebra del Estado de Derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que el precepto en debate atenta contra el principio de la subsidiariedad.

El señor GUZMAN insiste en que le preocupa nada más que una cosa muy específica: que no aparezca la Comisión sosteniendo que un precepto sería

contrario a un texto preciso de la Constitución. Cosa distinta es, por ejemplo, advertir que no se aviene con la concepción que inspira el artículo 45, inciso segundo, de la Constitución Política del Estado.

El señor EVANS señala que el procedimiento sugerido por el señor Guzmán no corresponde dentro del enfoque que se le ha dado a la competencia de la Comisión. Se ha acordado, agregó, que allí donde haya una inconstitucionalidad clara, deberá representarse, y ése es el objetivo del informe que evacuará la Comisión. Estima, por el contrario, que en esta materia no hay una inconstitucionalidad clara, teniendo otra tesis al respecto.

El señor GUZMAN señala que a él le parece que tampoco la hay, pero sí que hay una concepción diferente de la que inspira el artículo 45 de la Carta.

El señor OVALLE cree que la disposición es inconveniente desde diversos puntos de vista, pero considera que la Comisión no debe decir que sea inconstitucional, porque no lo es. No está prohibido por la Constitución que el Estado, sobre todo a través de algunos de los entes que de él forman parte, actúe en el campo del derecho privado, asociándose. Por consiguiente, desde el punto de vista del criterio acordado en el sentido de señalar las inconstitucionalidades, no sería el caso de hacerlo con respecto a esta disposición.

Evidentemente, agrega, las sociedades y empresas que allí se mencionan no son servicios públicos del Estado en el sentido de que ellas deban estar reguladas por disposiciones especiales de Derecho Público. De existir estas sociedades ellas estarán regidas por el derecho común. De manera que lo inconveniente sería tal vez colocarlas entre Los servicios públicos del Estado, sujetas a la administración jerárquica del Presidente de la República. La administración de estas sociedades dependerá del interés que tenga el Estado. Y sobre todo si son sociedades anónimas y el Estado tiene acciones —y pudiera tenerlas a través de la CORFO— no se administrarán directamente por el Presidente de la República. Pero no se trata de una cosa clara. No están sometidas al régimen de la administración del Estado. Eso le parece evidente, y la excepción está de más. Pero no puede decirse que la norma sea inconstitucional, agregó el señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con las apreciaciones de que no puede afirmarse que el precepto sea claramente inconstitucional, pero cree que habría una manera, sin embargo, de señalar su inconveniencia —dada la gravedad de ésta— y es advirtiendo que no se aviene con el concepto de administración consagrado en la Constitución Política del Estado, porque la norma en debate está disponiendo que ese tipo de sociedades y empresas

forman parte de la administración del Estado, constituyendo servicios públicos, siendo este último criterio contrapuesto al que tiene la Constitución sobre administración pública.

El señor OVALLE consulta, porque reconoce que puede estar equivocado, hasta qué punto no se podría sostener que un servicio público se cumple, inclusive, a través de una sociedad particular. ¿Puede el Estado establecer servicios públicos en que la necesidad pública que haga necesario ese servicio, se satisfaga a través de particulares? Considera que ello es posible, porque hay ciertas necesidades públicas que son servidas por una sociedad particular, como el alumbrado, agua potable, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que cuando la Constitución, se refiere a la administración centralizada no contempla este tipo de sociedades.

El señor SOTO KLOSS dice que ello es evidente.

El señor OVALLE expresa que él cree lo mismo, pero que le asisten dudas en otro aspecto.

El señor SOTO KLOSS agrega que el precepto en discusión no se aviene con la Constitución, y a tal punto es grave que al final dice: "tales empresas o sociedades privadas se regirán por las normas del derecho común que les sean aplicables y por las que en este texto legal se contienen a su respecto". Vale decir que una empresa privada estará sujeta a esta ley. ¿Cómo no va a ser inconstitucional el precepto?, agregó el señor profesor.

El señor OVALLE insiste en que no divisa razón alguna para que determinadas empresas privadas no puedan estar sujetas a ese ordenamiento jurídico. Podrán considerarse en otro capítulo que no forme parte propiamente de la administración del Estado. Puede que el precepto en estudio contenga una mala técnica jurídica y que lo correcto sea dictar otra ley para regir las sociedades en que el Estado tenga interés, pero no podría afirmar su inconstitucionalidad.

El señor SOTO KLOSS sostiene que el precepto está creando una categoría de administración que, por de pronto, no existe en la Constitución, y que tampoco se aviene con el artículo 1º del proyecto en debate.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la ventaja que podría tener esta observación, la que habría que cuidar mucho en sus términos, es que permitiría después, como consecuencia del planteamiento expresado, aconsejar suprimir el Título V del proyecto.



Agrega que en los términos en que está concebido el Título V de la iniciativa, lo considera completamente contradictorio con la Declaración de Principios del Gobierno y con la política que ha anunciado de ir desprendiéndose de todos los intereses que tiene en las sociedades particulares. Sin embargo, se establece en esta ley matriz nada menos que todo un capítulo para reglamentarlas y establecerlas.

El señor EVANS expresa su desacuerdo con las opiniones vertidas y la sugerencia de eliminar el Título V. Cree el profesor Evans que nuestro ordenamiento constitucional de alguna manera ha consagrado y reconocido la legitimidad de la intervención del Estado en áreas determinadas de la economía. Recuerda que durante muchos años existió una ley complementaria, o interpretativa, según otros —a su juicio, era interpretativa—, de los artículos 29 y 30 de la Constitución respecto de la expresión “funciones de la misma naturaleza”, donde se señalaba que eran funciones de la misma naturaleza las que se desempeñaran en empresas o entidades en que el fisco tuviera participación, ya sea en el nombramiento de los directores, en aportes de capital o participación de utilidades. La ley de las consejerías parlamentarias, agregó, que fue estimada texto complementario o interpretativo de la Constitución, fue aplicada por los tribunales y recibió durante muchos años el reconocimiento de todo el ordenamiento jurídico.

En seguida, desea recordar también, que nuestra propia Constitución reglamenta en forma relativamente minuciosa la forma como funcionarán una o varias empresas del Estado, que deben tener algún tipo de regulación jurídica. La reforma constitucional de 16 de julio de 1971, que nacionalizó la gran minería del cobre, en su disposición 17a transitoria, se refiere a las empresas del Estado, tales como la Empresa Nacional de Minería y la Corporación del Cobre. Aquí existe una forma o un tipo de empresa del Estado organizada como sociedad anónima, teniendo dos categorías de accionistas. Pregunta el señor Evans: ¿Están o no comprendidas dentro de aquellas a que se refiere el artículo 11? ¿Están o no reglamentadas las empresas de la gran minería del cobre —la Sociedad Minera El Teniente— por el Título V, que se sugiere suprimir? Expresa que realmente, no se atreve a contestar y, por eso, es contrario a recomendar que se suprima tal título, por estimar que ese tipo de empresas deberán contar con alguna forma de regulación. Hay que recordar, agregó, que si bien es cierto que el actual Gobierno consagró en su Declaración de Principios del 11 de marzo de 1974 el principio de la subsidiariedad, no lo es menos que dejó claramente establecido que hay ciertas áreas de la economía que, por su importancia nacional o por su interés estratégico, van a continuar en manos del Estado, siendo el cobre, por ejemplo, una de ellas.

Prosiguió diciendo que no tenía claro si los artículos 59 y 11 y el Título V del proyecto se refieren a las empresas que señalaba. En todo caso, desea dejar en claro que en el ordenamiento jurídico y en el sistema constitucional chileno no es inconstitucional que el Estado cree empresas que cumplan determinadas funciones, razón por la cual se opondrá a cualquier supresión mientras no se aclaren los alcances de dichos preceptos.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que en ningún momento ha dudado que sea legítimo que el Estado pueda tener intereses en empresas o sociedades de carácter privado. En seguida, conviene en que es menester que tengan un estatuto, una regulación jurídica. La única duda que le asalta es si un proyecto de ley sobre organización general de la administración del Estado debe contener este estatuto jurídico.

El señor SOTO KLOSS señala que, a su juicio, la norma del artículo 10 en debate no se refiere a las empresas públicas o a los servicios públicos a que alude esta ley en los artículos 5° y 6°, sino que a otra cosa. En efecto, no se refiere a ENAMI, a CODELCO, a la Sociedad Minera "El Teniente" o a Chuquicamata, sino que a empresas privadas que serán regidas por el Derecho Público. Es decir, integrarán la Administración del Estado, y serán reguladas por esta ley, las sociedades privadas en que tenga interés el Estado, como puede ocurrir, por ejemplo, con la Compañía de Papeles y Cartones, o cualquier otra en que tenga interés el Estado en un 40%, o en uno menor. Considera absurda y aberrante la disposición.

El señor OVALLE desea volver a explicar su posición porque le parece que no ha sido debidamente entendida. Cree que el precepto no es inconstitucional. Añade, sin embargo, que no divisa la dificultad, en el orden conceptual, para establecer un Capítulo aparte en esta ley, o en otra cualquiera, que regule la participación sin vincularla con la Administración del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dada la trascendencia de esta materia y el error conceptual en que se ha incurrido, reconociendo que no es inconstitucional, pero sí que no se aviene en cierto modo con lo que es la concepción de la Administración del Estado, podría sugerirse la eliminación de esta disposición.

El señor OVALLE no está de acuerdo en sugerir la eliminación, sino que la incorporación de esta materia en otra ley.

El señor DIEZ señala que las empresas públicas están consagradas en el artículo 6° del proyecto. Agrega que el artículo 10 se refiere a empresas que, en su concepto, pueden ser calificadas de "empresas mixtas" según una

terminología en boga hace algunos años. Así, por ejemplo, si el Estado compra mañana acciones del Banco de Chile, éste quedaría sometido a la ley objeto de este debate, lo que considera peligroso.

El señor EVANS pregunta ¿por qué no puede someterse a cierta regulación la forma como el Estado va a participar en la "empresa mixta"?

El señor DIEZ expresa su acuerdo; pero no lo está con los términos de la ley.

El señor EVANS dice que del análisis del Título V, que da las normas por las que se regirán estas sociedades, se desprende que son disposiciones del más sano ordenamiento administrativo. Por ejemplo, que el Ministro del ramo instruya a los servicios públicos para que designen a los directores que él indique, según lo dispone el artículo 58, le parece lo más lógico del mundo. Le parece absolutamente racional que no se "disparen" las personas que materialmente tienen las acciones del Estado votando por quien se les ocurre para directores de la empresa en que el Estado tenga el 50% de las acciones, debiendo someterse a cierto ordenamiento.

El señor SOTO KLOSS advierte la confusión y contradicción de los textos de los artículos 9° y 10°, con el Título V, ya que en este último también se consideran las empresas estatales porque su encabezamiento dice "Las empresas de que el Estado sea dueño". Estas, agrega, no son empresas de esas que dominó "mixtas" el señor Díez.

El señor EVANS dice respecto de las empresas estatales, que el proyecto las ha tratado en el Título inmediatamente anterior.

El señor SOTO KLOSS responde que vuelven a ser consideradas en el Título V.

El señor EVANS estima que ése es un problema de confusión, pero sin fundamento para suprimir el Título V.

El señor SOTO KLOSS estima que el trato que se les dé a las "empresas mixtas" no tiene por qué ser materia de un texto relativo a la Administración del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide en estimar que la reglamentación de las empresas o sociedades privadas en que el Estado tenga participación requiere de un ordenamiento jurídico, pero considera que este proyecto de carácter general que dice relación única y exclusivamente con la estructura y administración del Estado no es el apropiado para incorporar esa legislación.

El señor GUZMAN cree que tiene bastante importancia, dentro de la normativa jurídica de un país, dónde se ubica determinado precepto. Estima que no es indiferente que un determinado precepto esté en el texto que regula la Administración Pública a que esté en otro texto distinto. Incluso la ubicación de una disposición sirve muchas veces como elemento de interpretación para darle un determinado alcance u otro.

De manera que insiste en participar del criterio del señor Presidente en esta materia. Cree que por el camino que él ha señalado es por el que, a su juicio, debiera inclinarse la Comisión en el informe.

Agrega que comenzó su primera intervención manifestando que no le parecía tan claro que el precepto fuese inconstitucional, pero que observó su ubicación y el alcance que se le quería dar, el que podría, al menos, inducir a confusión. Y según un determinado alcance que pudiera dársele, podría no avenirse con el espíritu de la Constitución o del texto constitucional vigente. Entonces, desde ese punto de vista, le parece extraordinariamente preferible desglosar de esta ley el tema, remitiendo la iniciativa, exclusivamente, a lo que son empresas públicas.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ésa es la proposición de la Mesa. Es decir, sin pronunciarse sobre la constitucionalidad, expresar que estos preceptos, dentro de las normas vigentes, no se avienen con la Administración del Estado.

—Acordado.

ARTICULO 11°. "Se entenderá que la expresión "Sector Público", cuando no se haya dado otro alcance por ley expresa, comprende a todos los servicios y órganos públicos a que se refiere este título y, además, a las empresas o sociedades de que habla el artículo anterior, si en ellas el Estado es el único dueño o lo es de más de un cincuenta por ciento."

El señor DIEZ observa la gravedad de la disposición. Pareciera, agrega, que este artículo está hecho para reglamentar un país que no funciona o que no existe. Pero resulta que este país está en marcha y en el cual existen sociedades en que el Estado tiene participación mayoritaria y no son del sector público, sino del privado. El precepto constituye una modificación al sistema del financiamiento, de remuneración, de previsión de las empresas, lo que, de aceptarlo, significaría paralizar la Administración Pública en lugar de agilizarla.

Si esta ley se estuviera discutiendo en un Parlamento ordinario, agrega el señor Díez, se habría escuchado la opinión del Contralor y la de los Jefes de

Servicios Públicos para preguntarles "¿Qué les pasa a los servicios con esta ley?". ¿Dónde quedan? ¿Qué le pasa a su personal, a la asignación familiar, a sus obreros, a los convenios colectivos? Ahora, resulta que por disposición legal pasan a ser servicios públicos y entonces, los convenios colectivos desaparecen transformando a la gente, de la noche a la mañana, de funcionarios privados, con legislación sindical, previsión, derechos adquiridos, etcétera, en funcionarios públicos. Al parecer, los señores profesores que intervienen en la redacción de este proyecto pretendieron organizar la administración del país sobre la base de lo que ellos pensaban: pero resulta que los países no se arman así; los países existen. Y este país existe con un sistema jurídico, con prácticas beneficiosas y muchos otros inconvenientes, pero esta iniciativa ni siquiera robustece las prácticas beneficiosas ni corrige las insatisfactorias.

Dice que considera muy grave el problema, sobre todo porque lo estima puramente teórico.

El señor OVALLE manifiesta que la disposición en debate no tiene ninguna aplicación práctica en sí misma, salvo en cuanto las leyes o disposiciones de este mismo cuerpo legal se refieren a los servicios que denomina del sector público. Desde ya es una enumeración, desde su punto de vista, viciosa: pero tiene ciertas implicancias de extraordinaria gravedad, que aconsejan recomendar la supresión de este artículo 11. Desde luego las sociedades en que el Estado tiene intereses, sea por participación o porque tiene derechos en las mismas para efectuar en ellas su acción, son sociedades propiamente del sector privado. Y la naturaleza de estas sociedades y su administración no cambia por la circunstancia que el Estado esté actuando dentro del derecho privado y llegue a tener intereses, pues hasta por la vía de la donación o de la herencia podría llegar a hacerlo. Entonces, ocurre que los sectores privados que tienen interés en estas sociedades pierden de hecho ese interés, porque cuando el Estado es socio y se administra de acuerdo con su exclusiva voluntad, por ser mayoritario o tener acciones en una proporción que le da el dominio de la sociedad, se deprecia absolutamente la participación de los particulares, pudiendo producirse una expropiación o una incautación disimulada, sin indemnización.

Puntualiza que no tiene sentido considerar a estas sociedades formando parte del sector público, porque desde ese punto de vista cualquier empresa privada en que el Estado llegue a tener el 50% por cualquier medio, llega al sector público. Y basta que venda una acción para que vuelva al sector privado, lo cual es contrario a la esencia de esas sociedades; y en el derecho se deben regular las sociedades por su esencia y no por las contingencias derivadas del dominio eventual de las acciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone recomendar la supresión de este artículo, en tanto sea la consecuencia de las observaciones formuladas al artículo 10 y en la medida en que pudiera afectar el día de mañana a empresas de carácter particular, cualquiera que sea el interés que pueda tener el Estado en ellas.

—Acordado.

En seguida, se somete a discusión el "Título II. Organización superior de la Administración Pública."

ARTICULO 12°. "El Presidente de la República será asesorado en sus funciones de gobierno y administración superior por los ministerios, el Comité Asesor, la Oficina de Planificación Nacional y el Consejo Superior de Seguridad Nacional. El Jefe del Estado dispondrá, además, de los organismos de apoyo técnico y administrativo que establezca la ley."

El señor DIEZ estima que este artículo es inconstitucional, ya que no se puede imponer al Presidente de la República una asesoría determinada. El Presidente de la República, agrega, es el Jefe Supremo de la Nación y no será asesorado por nadie, salvo que él mismo la pida. La ley no puede obligarlo a pedir consejo puesto que se estaría limitando sus facultades y modificando la Constitución. Es una "capitis diminutio" del Presidente de la República. Los Comités asesores no pueden opinar sobre materias en que no se les haya consultado específicamente, debiendo, en consecuencia, actuar cuando el Presidente de la República los requiera, debiendo emitir opinión sobre las cosas que se les pregunten concretamente.

El señor OVALLE señala que la redacción del artículo es inaceptable. La expresión "será" es imperativa y, como dice muy bien el señor Díez, al Presidente de la República no se le puede imponer una asesoría que él no pida.

Cree que el propósito del artículo es otro. Es simplemente declarar que en la organización superior de la Administración existirán organismos asesores y que el Jefe del Estado podrá disponer de ellos cuando estime oportuno y conveniente.

El señor SOTO KLOSS declara que está plenamente de acuerdo con el señor Díez.

En seguida, observa que el artículo 17 del proyecto, dispone que el Presidente de la República, cuando lo estime conveniente, podrá constituir determinados consejos o comités que tendrán carácter coordinador y consultivo y, en

consecuencia, servirle de asesores. Entonces, se pregunta ¿para qué la norma del artículo 12? Hay cierta contradicción, además, porque se le impone al Presidente, una asesoría y en seguida se le faculta para tenerla. Es decir, no se entiende nada.

El señor DIEZ estima que la Comisión tiene que llamar la atención sobre algunos aspectos de esta jerarquía, incluso cree, si llegara la ocasión, al propio Presidente de la República.

En seguida, da lectura al artículo 14, que establece que "Al Comité Asesor le corresponderá cumplir funciones de asesoría permanente de carácter técnico en las áreas básicas, de seguridad nacional, política interior, relaciones exteriores, política económica, desarrollo social, administración pública, jurídico-legislativas, y otras que determine el Presidente de la República."

Al efecto, manifiesta que este comité asesor puede cumplir funciones de un Ministerio sin el conocimiento del Presidente de la República, lo que considera absurdo.

El señor SOTO KLOSS explica, además, que el artículo 14 está en contradicción con las atribuciones del CONSUSENA, de manera que el Presidente de la República tendrá dos comités para asesorarse en materias referentes a la seguridad nacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en su impresión el espíritu de la disposición ha sido otro; pero estima que el tenor literal contraría la Constitución al hacer imperativa esta asesoría. Sin embargo, agrega, no se puede prescindir del hecho de que se han creado estos organismos asesores; y lo han sido por ley y por voluntad del Presidente de la República.

El señor DIEZ acota que el Presidente de la República será asesorado por los comités o las personas y en la oportunidad que él estime convenientes.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que estos organismos asesores ya existen y que han sido creados por ley, con la voluntad del Presidente de la República; de manera que no ve inconveniente para que sean ellos, siempre que la referencia no implique un imperativo para el Presidente de la República, los que le asesoren en la oportunidad y forma que el Jefe del Estado lo decida.

El señor DIEZ expresa que hay que dejar en claro que los comités asesores y cualquier clase de asesoría del Presidente de la República sólo pueden nacer a iniciativa del Presidente de la República y en las materias que él determine; de manera que estos comités asesores, con cualquier nombre, no tengan vida

propia, porque si ello ocurre, interferirán, sin lugar a dudas, el sistema presidencial chileno.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la observación de fondo que la Comisión debe formular es que no se puede imponer al Presidente de la República una asesoría determinada, de manera que los órganos asesores pertinentes actuarán a iniciativa y a requerimiento del propio Jefe de Estado.

El señor DIEZ agrega que su actuación se limitará a informar las materias que específicamente les haya consultado el Jefe del Estado y de acuerdo con las modalidades e instrucciones que en cada caso les haya dado.

El señor EVANS advierte que la observación sólo debe referirse al Comité Asesor, porque el Consejo de Seguridad y la Oficina de Planificación Nacional tienen un estatuto legal propio.

El señor SOTO KLOSS concuerda con el señor Evans en que la observación sólo debe referirse al Comité Asesor.

El señor GUZMAN observa que el artículo 12 del proyecto menciona, con carácter de asesores, a tres organismos diferentes, los que han sido creados por ley, la cual ha señalado las funciones y atribuciones de cada uno de ellos. De modo que el artículo en debate no les está dando jerarquía legal a estas instituciones, sino que reconociéndoles un carácter determinado: el de asesor del Presidente de la República. Pues bien, agrega el señor Guzmán, cuando se trata de asesorías, le parece que en general todo lo que sea precisar con demasiado detalle estas funciones es entrabar al Presidente de la República, porque fluye de la potestad reglamentaria del Primer Mandatario que él puede crear los mecanismos asesores que estime convenientes, pudiéndoles encomendar las tareas que le parezcan oportunas en cada momento. Luego, formularía la observación en un terreno de pregunta. ¿Qué se persigue con este artículo? ¿Darle al Presidente de la República una facultad? Pareciera innecesario. O ¿imponerle una obligación? Sería inconveniente y además inconstitucional.

Entonces, cree que habría que hacer luces sobre este punto, porque la observación del señor Evans es muy cierta: el Consejo Superior de Seguridad Nacional y ODEPLAN tienen funciones propias, de rango legal en muchos casos, que nada tienen que ver con lo que aquí se quiere consagrar, que es la asesoría del Presidente de la República.

Además, agrega, el alcance que se le dé al artículo 14 puede tener otro inconveniente. En la práctica podría significar la creación de una estructura



paralela a los Ministerios en que se puede invadir el campo de atribuciones de éstos en cualquier momento por propia iniciativa de los organismos asesores. De modo que esta observación debe representarse porque, a su juicio, vulnera o contradice la estructura fundamental de la organización de la Administración Pública.

El señor SOTO KLOSS concuerda con el señor Guzmán en el sentido de que los organismos asesores pasarían a ser justamente superministerios porque el precepto dispone que la organización superior de la Administración estará integrada por los Ministerios, los Comités y los Consejos Superiores que indica. Es decir, la Oficina de Planificación Nacional y el Consejo Superior de Seguridad Nacional serían Ministerios y los Jefes Superiores serían cuasi Ministros.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que si el propósito de la ley es ordenar la estructura de la Administración del Estado, resultaría difícil no referirse a estos organismos que ya existen.

Evidentemente, agrega, comparte la observación formulada por el señor Díez en el sentido de que no se pueden imponer al Presidente de la República asesorías, y que ellas deben entenderse que tendrán lugar cuando el Presidente de la República las requiera y en las materias que él solicite. Pero, por otra parte, no ve inconveniente para hacer una referencia a los organismos asesores, disponiendo que ellos forman parte de la estructura de la Administración del Estado sin que constituyan servicios dependientes de los Ministerios, porque evidentemente que no lo son.

El señor GUZMAN aclara su opinión diciendo que no es contrario a mencionar a los organismos asesores dentro de la ley ni que ello sea inconstitucional o inconveniente. Cree, por el contrario, que estos organismos deben ser mencionados en un doble aspecto.

Primero, que se trata de organismos creados por ley cuyas facultades serán las que ella les encomiende, y segundo, que estos organismos desempeñarán su función asesora del Presidente de la República en los casos en que éste lo demande y en las materias que él mismo les señale.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si, con todo, los organismos asesores deben aparecer como integrantes de la organización superior de la Administración Pública.

El señor DIEZ responde negativamente, porque no son Administración Pública.

El señor OVALLE expresa que no obstante que la Comisión se ha fijado un

criterio para proceder en esta materia, le encuentra, ahora, razón al profesor Silva Bascañán, porque frente a una iniciativa de ley tan deficiente, los miembros de la Comisión se sienten en el deber de entrar al fondo de las disposiciones, conducta que no es de la competencia de esta Comisión.

De acuerdo con lo convenido, agrega, sólo habrá que decir que el artículo 12 es inconstitucional en cuanto impone una asesoría al Presidente de la República.

No obstante lo anterior, considera, en este caso, hacer presente de alguna manera que toda la concepción de la ley va a ser fuente permanente de problemas, ya que las instituciones no están debidamente reguladas y limitadas sus funciones; sus disposiciones no están debidamente ordenadas y no existe un concepto global del problema que se está tratando, ni conceptos claros sobre lo que es la administración y las diferentes categorías de servicios.

El señor GUZMAN se inclina por aceptar la proposición del señor Ovalle, sin perjuicio de que no sea necesario discutirla in extenso a propósito de cada punto, facultando al señor Presidente para que redacte a la luz del espíritu del debate y como observación de carácter general introductora esta inquietud.

Agrega que el artículo 14 reviste, también, un carácter imperativo de asesoría permanente para el Presidente de la República, situación que también habría que hacer presente.

En efecto, el artículo 14 dispone:

“ARTICULO 14°. Al Comité Asesor le corresponderá cumplir funciones de asesoría permanente, de carácter técnico, en las áreas básicas de seguridad nacional, política interior, relaciones exteriores, política económica, desarrollo social, administración pública, jurídico-legislativa y otras que determine el Presidente de la República.

Lo dispuesto en este artículo será sin perjuicio de las atribuciones del Consejo Superior de Seguridad Nacional.”

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, en otro orden, una observación al artículo 13, que considera a los Ministerios como organismos asesores, prescindiendo de los Ministros que por disposición constitucional, son, en realidad, los verdaderos colaboradores y asesores del Presidente de la República.

El artículo 13, dispone:

"ARTICULO 13°. Los ministerios serán órganos superiores con facultades de dirección y orientación, normativas de coordinación y de control, que se señalan en el Título III, sin perjuicio de que, en las materias de su competencia constituyan también órganos asesores del Presidente de la República."

Cree conveniente hacer en el informe alguna referencia a este artículo 13.

Expresa que con respecto a los artículos 12 y 14 habría acuerdo para formular las observaciones de inconstitucionalidad en cuanto en cierto modo imponen una obligación de asesoría al Presidente de la República.

Con relación al artículo 13 habría que observar que no se puede prescindir de los Ministros porque el precepto les otorga a los "Ministerios" una gran jerarquía, en circunstancias que la Constitución Política del Estado considera que los verdaderos colaboradores y asesores del Presidente de la República son los Ministros y no los Ministerios.

Se acuerda acoger la proposición del señor Presidente.

#### ARTICULOS 15 Y 16

"ARTICULO 15°. La Oficina de Planificación Nacional será el órgano encargado de asesorar al Jefe del Estado en el proceso de planificación del desarrollo económico y social."

"ARTICULO 16°. El Consejo Superior de Seguridad Nacional será el órgano de consulta del Presidente de la República en aquellas materias que se refieran a la seguridad de la Nación y al mantenimiento de su integridad territorial."

El señor EVANS manifiesta que tanto la Oficina de Planificación como el Consejo de Seguridad Nacional son instituciones creadas y definidas por ley, de manera que tiene que hacerse una referencia a esa legislación para que no se entienda que con este nuevo texto legal, estos organismos quedan reducidos a una labor de asesoría al Presidente de la República, ya sea en la planificación del proceso de desarrollo económico y social, o en materias de seguridad nacional, entendiéndose derogada, en lo demás, la respectiva ley orgánica de esas instituciones.

Por eso propone iniciar el encabezamiento de los artículos 15 y 16 diciendo que: "Sin perjuicio de las facultades y atribuciones de que actualmente gozan en virtud de la ley, les corresponderá...". El precepto en debate otorga ciertas atribuciones al Presidente de la República para requerir de esos organismos

informes, asesorías o consultas, pero ello debe ser "sin perjuicio de sus funciones propias" que se mantienen intangibles.

El señor DIEZ considera la observación del profesor Evans de especial gravedad, ya que si se lee el artículo 18 que dice: "La organización y atribuciones de los organismos señalados en los artículos 14, 15 y 16 serán materia de leyes y reglamentos especiales", debería entenderse derogada la ley que creó ODEPLAN.

Además, si el Comité Asesor va a tener las atribuciones que le señale la ley, ya no será Comité Asesor, porque una entidad de esta especie no puede tener otra facultad que responder a los requerimientos del Presidente de la República.

El señor SOTO KLOSS acota que por primera vez en Chile aparecería dentro de la terminología legal algo tan especial como estos organismos de apoyo técnico y administrativo. Se pregunta el profesor: ¿son servicios públicos? ¿Son centralizados o descentralizados? ¿Son empresas públicas? Es decir, los organismos de apoyo técnico estarán regidos por estatutos especiales, situación que considera absolutamente increíble.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a los señores miembros de la Comisión la posibilidad de considerar las observaciones que ha señalado el profesor Soto Kloss respecto de los organismos de apoyo técnico y administrativo.

En cuanto a los artículos 15 y 16 habrá que recoger las observaciones del señor Evans en el sentido de que es necesario hacer una referencia a la ley que creó ODEPLAN y el CONSUSENA, porque parece que, en realidad, tal como están concebidos los artículos 15 y 16, y después de leer el artículo 18, estos organismos no tendrían existencia legal, porque debería estimarse que ha habido una derogación tácita de los preceptos legales que los rigen.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que las anotadas son imperfecciones técnicas que nada tienen que ver con la Constitución ni con el plan de trabajo que se había acordado.

El señor EVANS explica que son errores de tal magnitud que la Comisión, al pronunciarse sobre los preceptos que estima claramente inconstitucionales, debe atenerse a la realidad de un proyecto mal estructurado, mal concebido, mal redactado, frente al cual no se puede guardar silencio. No puede quedar la inquietud ni la duda de que el día de mañana se pretenda que ODEPLAN y el CONSTJSENA no tienen otras atribuciones que las que les señalen los artículos

15 y 16 del proyecto en debate.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que todas estas inquietudes, que comparte, son la consecuencia de "meterse" donde la Comisión no debe.

El señor EVANS insiste en que si la Comisión no recomienda, en los artículos 15 y 16, hacer una referencia a las actuales atribuciones que la Constitución o la ley encomiendan a los organismos de que se trata, podría entenderse que han sido derogados tácita y orgánicamente los preceptos legales que confieren otras atribuciones tanto a ODEPLAN como al Consejo Superior de Seguridad Nacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone acoger la observación del señor Evans, haciendo presente, además, al igual que se hizo al tratar el artículo 12, que tal asesoría no será obligatoria para el Presidente de la República.

"ARTICULO 17°. Cuando el Presidente de la República lo estime conveniente, podrá constituir uno o varios consejos o comités de Ministros que tendrán carácter coordinador y consultivo en las materias específicas que se les encomienden."

La Comisión no formula observaciones a esta disposición.

"ARTICULO 18°. La organización y atribuciones de los organismos señalados en los artículos 14, 15 y 16 serán materia de leyes y reglamentos especiales."

Se acuerda formular una observación en los términos que se habían señalado con relación a los artículos 15 y 16.

El señor EVANS hace presente la incongruencia que significa entregar tanto a la ley como al reglamento la determinación de la organización y de las atribuciones de esos organismos. Pregunta el señor Evans ¿dónde podrá intervenir el Presidente de la República por la vía de la potestad reglamentaria en materia de organización y atribuciones de estos organismos?

Estima que si se quiere establecer esta disposición sólo se debe consignar que la materia que regula será propia de ley. La potestad reglamentaria no necesita estar declarada porque está consagrada en la propia Constitución, de manera que es inoficioso y sólo produce error porque puede abrir las compuertas para que se estime que el reglamento puede invadir el campo de la organización y atribuciones de estos organismos sin señalar hasta dónde puede llegar.

El señor SOTO KLOSS agrega que, además, el precepto sería contrario al artículo 44 N° 5 de la Constitución en cuanto señala que es materia de ley determinar o modificar las atribuciones de los servicios públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Soto tiene razón, ya que la organización y atribuciones de los servicios públicos es materia de ley y no de reglamento, razón por la cual la disposición sería inconstitucional, porque violaría el artículo 44 N° 5 de la Carta Fundamental.

—La Comisión acuerda formular estas observaciones.

En discusión, el "Título III Ministerios."

"ARTICULO 19°. A los Ministerios les corresponderán las siguientes funciones:".

El señor EVANS solicita se omita la lectura de estos artículos, porque considera que no son de la competencia de la Comisión. Sin embargo, formula observación al inciso final del artículo 20 que dice: "El orden de precedencia de los ministerios será determinado por decreto supremo".

Señala que esta disposición, aparte de ser inconstitucional, será fuente de una anarquía administrativa impresionante, de manera que cree que debe hacerse presente esta observación, sin perjuicio de otras que se quieran formular.

Es inconstitucional porque vulnera el artículo 66 de la Constitución que determina que el orden de precedencia para la subrogación del Presidente de la República, es el que señale la ley.

En efecto, el artículo 66 de la Constitución señala: "Cuando el Presidente de la República mandare personalmente la fuerza armada, o cuando por enfermedad, ausencia del territorio de la República u otro grave motivo, no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará con el título de Vicepresidente de la República, el Ministro a quien favorezca el orden de precedencia que señale la ley".

El señor OVALLE expresa que hay otra observación que puede formularse al inciso segundo del artículo 20, porque en él no se establece el orden de precedencia de los Ministros, sino de los Ministerios, lo que, también, resultaría inconstitucional.

—Se acuerda formular las observaciones sugeridas por los señores Evans y Ovalle, al inciso segundo del artículo 20.

El señor SOTO KLOSS, con respecto al artículo 21, que se refiere a las funciones específicas de los Ministerios, sostiene que le sorprende, en primer lugar, el hecho de que se reviva una política nefasta del Gobierno de la Unidad Popular, que pretendió precisamente poner la coordinación económica, concentrando todo el aparato económico en manos de una sola persona. Si bien esta situación no se producirá con el actual Gobierno, podría darse perfectamente, por aplicación de esta ley, en veinte años o más y, naturalmente, se volvería al mismo vicio que se criticó al Gobierno anterior.

Pero hay otra cosa, observa el profesor Soto: la Constitución determina que todos los Ministros tienen la misma igualdad jerárquica, salvo la precedencia existente por vía protocolar o para los efectos subrogatorios, de modo que todos los Secretarios de Estado están en un pie de igualdad. Sin embargo, en el proyecto en debate aparece uno de ellos como Superministro, tutelando, en el fondo, la política a seguir por aquellos ministros del área que coordina, lo que, a su juicio, es muy extraño.

El señor DIEZ estima que eso es algo muy útil dentro de la complejidad económica del mundo moderno.

El señor SOTO KLOSS concuerda con el señor Díez en que ello permite perseguir y hacer efectiva la responsabilidad ministerial. Sin embargo, en Chile la responsabilidad estatal está en pañales, pero imagina que algún día será superada esa situación. Y podrá perseguirse directamente la responsabilidad de los Ministros que no sirvan o que cometan faltas.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que este precepto no es inconstitucional, pero se podría, tal vez, señalar que debe entenderse que el Ministro o el Ministerio de Coordinación Económica está, naturalmente, en igualdad de jerarquía respecto de los demás, a pesar de que ello es obvio, porque no se deduce del proyecto que no sea así.

El señor EVANS señala que en el orden de precedencia actual es el penúltimo. El último es el Ministerio de Transportes. O sea, está colocado como penúltimo Ministro, de modo que no podría ser considerado con una jerarquía superior, aparente, por lo menos.

Puede presentarse sí, agrega el señor Evans, la dificultad que señala el señor Soto, que le parece importante, aún cuando cree que en el momento actual no hay problema alguno en que ello ocurra. Tal vez influya la persona que ejerza el cargo.

Sin embargo, es partidario de señalar que frente a la posibilidad de que se produzca una dificultad en torno del ámbito de responsabilidad que pueda afectar a los Ministros del área económica cuando actúe con ellos alguien que los coordine, los oriente o dirija, es necesario precisar dicho ámbito, que tiene incidencia en el campo político, civil y penal, para lo cual es indispensable que la ley fije clara, expresa y muy circunstanciadamente las atribuciones del Ministro de Coordinación Económica y de los del área económica sometidos a su coordinación.

Agrega, en seguida, que del texto del proyecto no se desprende que el Ministro de Coordinación Económica tenga mayor jerarquía que los otros. Sin embargo, frente a una decisión del Gobierno, el particular que se sienta afectado por estimarla arbitraria, contraria a la ley y que deba recurrir a la Junta —la que, de conformidad con los preceptos vigentes, es la que debe pronunciarse sobre la responsabilidad civil de los Ministros—, puede encontrarse con el problema de que el Ministro de Hacienda sostenga que no le empece responsabilidad, porque la instrucción viene del Ministro de Coordinación Económica, y que el Ministro de Coordinación Económica también se excuse porque quien ejecutó la resolución fue el Ministro de Hacienda. Cree que eso es lo que hay que precaver: que jueguen en ámbitos simultáneos, confundidos, las esferas de atribuciones del Ministro de Coordinación Económica con las de los demás Ministros del área económica a los cuales coordina. De alguna manera hay que preverlo, porque el día de mañana, cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad de los Secretarios de Estado, puede encontrarse el ordenamiento jurídico paralizado por esa situación.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte un aspecto que, a su juicio, es evidente: si queda en claro que todos los Ministros tienen la misma jerarquía, desde un punto de vista jurídico y constitucional, no se presenta el problema señalado por el señor Evans, porque, si el día de mañana el Ministro de Hacienda excusa su responsabilidad en perjuicio del de Coordinación Económica, le asistirá siempre la obligación de representar a este último la inconveniencia de la resolución o decisión gubernamental, en atención a que tienen exactamente la misma jerarquía. De manera que lo fundamental es señalar que todos los Ministros tienen la misma jerarquía, porque, si eso queda claro, desaparecen en cierto modo las objeciones que señalaba el señor Evans. Cree conveniente hacer presente el aspecto de la igual jerarquía de todos los Ministros.

En todo caso, propone a la Comisión formular las observaciones desde dos puntos de vista: destacando la jerarquía ministerial y las dificultades que pueden suscitarse en relación con la responsabilidad ministerial a que se refirieron los señores Soto y Evans.



—Acordado.

“ARTICULO 22°. Habrá una Secretaría General de Gobierno, a cargo de un Secretario General, que será un funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

Le corresponderá la conducción de las acciones del Gobierno en materia de comunicación y acción sociales.”

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que este precepto no tiene incidencia constitucional, de manera que sería mejor que la Comisión no se pronunciara.

El señor DIEZ advierte que no comprende cuál es la función del Secretario General de Gobierno.

Si le “corresponderá la conducción de las acciones del Gobierno en materia de acciones sociales”, se convierte en una especie de Presidente de la República, porque todas las acciones del Gobierno son relativas a la sociedad. Y le corresponde, según el proyecto, su conducción al Secretario General de Gobierno.

En efecto, se dispone que “Habrá una Secretaría General de Gobierno”. Y se agrega: “Le corresponderá la conducción de las acciones del Gobierno en materia de acción social”. Y ¿qué acción tiene el Gobierno que no sea social?, pregunta el señor Díez.

El artículo le parece desastroso.

El señor GUZMAN es partidario de hacer presente nada más que la imprecisión del inciso segundo.

El señor DIEZ expresa su desacuerdo, porque estima que es inconstitucional que a un Ministro le corresponda la conducción de las acciones del Gobierno en cualquier materia, porque los Ministros son Secretarios de Estado, Secretarios del Presidente de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a los Ministros de Estado les corresponde “la ejecución” de las políticas gubernamentales.

El señor DIEZ acepta la aclaración, pero insiste en que la conducción de las mismas le, corresponde al Presidente de la República.

Califica el precepto de una imprecisión absoluta, ya que la ley no puede

disponer que a una persona le corresponda dirigir la acción social del Gobierno. A lo mejor, agrega, se quiso decir "la asistencia social".

El señor GUZMAN estima que la redacción del inciso segundo del artículo 22 ofrece problemas constitucionales, legales y de todo orden porque está hecha en forma imprecisa. Entiende lo que quiere decir el precepto; pero le parece que no lo expresa acertadamente.

En todo caso, estima que podría ser atinado que la Comisión favoreciera la alternativa de que el Secretario General de Gobierno sea Ministro.

El señor DIEZ agrega que con las responsabilidades propias que tiene un Ministro.

El señor GUZMAN concuerda con el señor Díez en que desde el punto de vista de las responsabilidades y del ordenamiento de la estructura administrativa, es preferible que este funcionario tenga, por ley, la calidad de Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte plenamente la observación del señor Guzmán y expresa que no la había formulado porque estimó que el precepto no tenía incidencia constitucional.

La verdad, agrega, es que muchas veces el Presidente de la República se vale del Secretario General de Gobierno, incluso, para coordinar ciertas materias de su política especialmente social. No teniendo el rango de Ministro, entonces, resulta difícil perseguir la responsabilidad de este funcionario.

El señor GUZMAN recuerda que en el Gobierno anterior se usaba a este funcionario para vulnerar la ley, ya que no tenía responsabilidad de ninguna especie, porque no era susceptible de ser acusado constitucionalmente.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión pronunciarse por la alternativa de aconsejar que el Secretario General de Gobierno sea Ministro, haciendo presente que la expresión "conducción" que utiliza el inciso segundo del artículo 20, resultaría contraria a la Constitución y que debiera sustituirse por "ejecución".

—Acordado.

"ARTICULO 23°. Los ministerios estarán formados por el Ministro y su Gabinete, la Subsecretaría, la Oficina de Planificación y Coordinación y la Oficina Administrativa.

“Los ministerios se desconcentrarán en Secretarías Regionales Ministeriales que los representarán en las respectivas regiones con las facultades que señala la ley.”

El señor SILVA BASCUÑAN entiende, según este artículo, que los Intendentes van a tener Subministerios en la zona.

Los señores EVANS y SOTO KLOSS acotan que ya los tienen.

El señor ORTUZAR (Presidente) es partidario de no formular observaciones respecto de este artículo.

—Acordado.

“ARTICULO 24°. El ministro será de la confianza exclusiva del Presidente de la Republica.

“Para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, tener a lo menos 21 años de edad y reunir los requisitos que el Estatuto Administrativo exija para el ingreso a la Administración Pública.”

El señor GUZMAN hace presente que este artículo 24 modifica el Estatuto Jurídico de la Junta de Gobierno, que tiene actualmente rango constitucional.

En su opinión, la enmienda es positiva, porque considera que los Ministros deben ser nombrados por el Presidente de la República en forma libre y soberana.

Cree que la aprobación que la Junta de Gobierno debe darle, a la designación de los Ministros, de acuerdo con dicho Estatuto, se puede traducir en un injerto de parlamentarismo que hacia el futuro puede ser inconveniente, aunque se haya justificado en un primer momento, por las razones de todos conocidas. Le parece que éste es un punto que debe representársele a la Junta de Gobierno, para que lo estudie con detenimiento y advierta que aquí hay una modificación al sistema vigente, y analice la conveniencia o inconveniencia de proceder ahora a esta enmienda, que en definitiva, en todo caso, parece satisfactoria.

El señor DIEZ expresa que, en todo caso, hay una modificación de la Constitución en cuanto a los requisitos para ser designado Ministro.

Personalmente, considera que la Constitución debe remitirse a los requisitos que exige la ley. Esta modificación señalaría como requisitos para ser Ministro los que exige el Estatuto Administrativo para el ingreso a la Administración Pública. No le agrada que la Constitución se remita al Estatuto Administrativo,

en este aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone formular respecto del artículo 24, tres observaciones. La primera relacionada con el hecho de que el inciso primero es contrario al actual Estatuto Jurídico de la Junta de Gobierno. La segunda relacionada con los requisitos para ser Ministro de Estado, en cuanto implica modificar la disposición constitucional vigente. Y la tercera, en este mismo sentido, en cuanto se agrega especialmente la condición de que deben reunirse los requisitos exigidos por el Estatuto Administrativo, lo que parece, además, inconveniente.

El señor DIEZ propone recomendar decir: "y demás requisitos que señale la ley". Porque la ley puede establecer más requisitos para ser Ministro, que aquellos que señale la Constitución.

El señor GUZMAN cree conveniente, en el caso del inciso primero, destacar el hecho de que implica retornar a lo que ha sido tradicionalmente el régimen presidencial chileno, o sea, que si bien se opone al texto del Estatuto Jurídico, significa retornar a lo que ha sido tradicional en el régimen presidencial chileno. Le parece importante destacarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que es coincidente, también, con lo que va a ser la Constitución Política que despache la Comisión.

El señor GUZMAN manifiesta que por eso ha hecho tal sugerencia, para que no se interprete el criterio de la Comisión como contrario a la disposición.

"ARTICULO 25°. El Presidente de la República podrá designar un ministro para cada ministerio o agrupar dos o más de éstos a cargo de un solo ministro.

"En casos calificados, el Presidente de la República podrá otorgar el rango de Ministro a un jefe superior de servicio y señalará los efectos para los cuales se concede este rango."

—Sin debate, la Comisión acuerda observar la inconstitucionalidad de este precepto.

"ARTICULO 26°. Corresponderá a los ministros:

"a) La jefatura superior del respectivo ministerio;

"b) La dirección superior de las acciones que correspondan al Estado en las materias relacionadas con su sector;

“c) La planificación y coordinación del desarrollo del sector a su cargo;

“d) Dictar las resoluciones e impartir las instrucciones necesarias para el funcionamiento regular, continuo y eficiente de los organismos de su sector.

“Las facultades que se dan en el Título IV de esta ley a los jefes superiores de servicio corresponderá en este carácter al ministro, quien podrá delegarlas en el Director de la Oficina Administrativa.”

La Comisión no formula observaciones a este artículo.

“ARTICULO 27°. Todo decreto supremo debe ser firmado por el Presidente de la República y por el ministro respectivo.

“No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, podrán expedirse los decretos con la sola firma del ministro respectivo bajo la fórmula “Por orden del Presidente” tratándose de las materias acerca de las cuales el Presidente de la República autorice la delegación de su firma. Esta delegación se hará por decreto supremo y en ningún caso excluirá la facultad del Presidente de la República para firmar por sí mismo el decreto.”

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la actualidad la delegación puede hacerse sólo por ley y que sería bastante grave autorizarla por decreto supremo.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si las expresiones “por sí mismo” significan que el Presidente puede firmar solo el decreto.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que en ningún caso puede hacerlo solo.

Propone a la Comisión, que junto con observar la redacción final del inciso segundo del artículo 27, de la cual pudiera desprenderse que el Presidente de la República está facultado para firmar por sí mismo el decreto, es decir solo, se haría presente que actualmente estas materias son propias de ley.

—Acordado.

“ARTICULO 28°. En los casos de ausencia, enfermedad o renuncia de un ministro será reemplazado, con el carácter de subrogante, por el subsecretario de la cartera respectiva, salvo que el Presidente de la República hiciere otra designación.

Se exceptúa de esta norma al Ministro de Defensa Nacional que será subrogado por el ministro que sigue en el orden de precedencia o el que designe el Presidente de la República.

Si un ministro contare con más de un subsecretario, corresponderá la subrogación al que indique el Presidente de la República.”

El señor ORTUZAR (Presidente), sobre este artículo, expresa que la Comisión ya despachó un proyecto de reforma constitucional, que se podría hacer presente en esta oportunidad.

—Acordado.

“ARTICULO 29°. El Gabinete del ministro estará constituido por la Secretaría Privada y por los asesores técnicos que estime necesarios.”

El señor EVANS recuerda que el artículo 23 dispone que: “Los ministerios estarán formados por el Ministro y su Gabinete...” y que este artículo 29 expresa: “El Gabinete del Ministro estará constituido por la Secretaría Privada y por los asesores técnicos que estime necesarios”. Pregunta el señor Evans: ¿El Ministro puede crear cargos o llamar a los asesores que estime necesarios? ¿Ese es el sentido de la disposición?

Agrega que por medio de esta disposición un ministro puede contratar los técnicos que desee, porque la ley lo faculta. ¿Puede darse una facultad tan amplia?, consulta el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el precepto otorga una facultad que tendrá que adecuarse a lo que establecen las leyes para considerar a los asesores como funcionarios públicos. Pero, no habrá inconveniente para que un Ministro tenga los asesores voluntarios, como los tiene, y los han tenido la mayoría de los gobiernos.

El señor SOTO KLOSS señala que siempre que ello no signifique creación de cargos, porque ahí la disposición sería inconstitucional.

El señor SILVA BASCUÑAN propone facultar a la Mesa para que considere el resto de las disposiciones del proyecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) se opone a la proposición del señor Silva. Sin perjuicio de lo cual agradece la confianza que hay hacia la Mesa, pero le parece fundamental la intervención de los demás miembros de la Comisión, ya que es mucho más positivo escucharlos a cada uno de ellos en materias en que pueden existir discrepancias.

En consecuencia, declara que en la próxima sesión se despacharía el proyecto, lamentando, sí, que el profesor don Eduardo Soto no pueda asistir a ella.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR,  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHE VERRIA  
Secretario

ORD. N° 1/492.

ANT. No hay.

MAT.: Remite anteproyecto de Ley sobre Organización General de la Administración del Estado y solicita sus observaciones.

SANTIAGO, 23 de enero de 1975.

DE: PRESIDENTE DE CONARA

A: SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION DE REFORMA

#### CONSTITUCIONAL

1.— La Comisión Nacional de la Reforma Administrativa constituyó, durante 1974, una Subcomisión de trabajos integrada por distinguidos profesores universitarios de Derecho Administrativo y de Administración Pública, además de representantes de esta Comisión y de la Contraloría General de la República, con el fin de estudiar y proponer un proyecto de Ley sobre Organización General de la Administración del Estado.

La mencionada Subcomisión ha dado término a la primera etapa de su trabajo, consistente en la presentación de un anteproyecto de ley sobre la materia.

2.— No escapará a US. la trascendencia que envuelve el estudio señalado, si se considera que la actual Ley Orgánica de Ministerios data de 1927 con algunas modificaciones posteriores. Después de la Constitución Política del Estado, esta ley constituye el instrumento jurídico más importante para la organización y funcionamiento de la administración pública.

3.— Por otra parte, la necesaria readecuación de la administración pública para cumplir más eficiente y eficazmente los objetivos nacionales señalados por el S. Gobierno, requiere la definición de un marco global y de normas administrativas uniformes, de general aplicación por los ministerios y servicios públicos.

Al encontrarse los mismos, en su gran mayoría, justamente en una etapa de reestructuración, la promulgación de esta ley adquiere especial urgencia, pues contiene las pautas generales que servirán de base para dicho proceso.

4.— Con el fin de recibir sus observaciones, el anteproyecto mencionado se está enviando a las entidades que se señalan en la distribución. Agradeceré a US. hacernos llegar sus comentarios antes del 5 de marzo próximo. La misma Subcomisión ya mencionada analizará las observaciones que se formulen y



elaborará el proyecto definitivo que se propondrá al señor Ministro del Interior para el patrocinio del respectivo decreto ley.

Saluda muy atentamente a US.

JULIO CANESSA ROBERT  
General de Brigada

Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa

LEY SOBRE ORGANIZACION GENERAL DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

PREAMBULO

El proyecto de decreto ley sobre Organización General de la Administración del Estado obedece al propósito de poner en aplicación los principios que orientan la reforma administrativa. Estos principios se relacionan básicamente con la organización, con el funcionamiento y con el personal de la Administración Pública, tres facetas distintas de un mismo proceso global que tiende a proporcionar a dicha administración el máximo de eficacia dentro del marco jurídico en que debe desarrollarse, siendo, como es, el instrumento más importante a través del cual el Estado cumple sus fines de bien común.

En realidad, no se puede obtener eficacia si los métodos o procedimientos son complicados y esterilizantes; si el personal no se selecciona, forma y perfecciona conforme a principios científicos; si la estructura orgánica de la administración, en fin, no se moderniza, ordena y simplifica, de acuerdo con la realidad y las necesidades del país.

Todos los aspectos del proceso de reforma son urgentes. Pero parece manifiesta la prioridad de una normativa general sobre la organización de la Administración Pública que, en todo el mundo y también y particularmente en Chile, ha llegado a adquirir tal extensión que muchas veces bordea, cuando no traspasa, el campo de la actividad privada, al extremo de que, con frecuencia, no se puede advertir con claridad el terreno, y por tanto el dominio, dentro del cual los órganos o agentes estatales despliegan su acción.

Por una parte, pues, dentro de la propia y, podríamos decir, tradicional instrumentación del Estado, el crecimiento desordenado e inorgánico de los servicios ha sido voluminoso, en la medida en que el Estado se ha visto abocado a satisfacer múltiples necesidades otrora libradas a la gestión de los particulares; y, por otra, valiéndose además del ordenamiento común y no ya del estrictamente administrativo, el Estado ha intervenido o participado en

empresas cuyos objetivos no pueden ser indiferentes al interés general, sin que, sin embargo, quede siempre cautelada la supervigilancia que corresponde a los órganos supremos de gobierno y administración.

Debe añadirse que la terminología —que no ha respondido a ningún criterio rector o general— ha contribuido en gran medida al confusionismo que presenta la organización administrativa chilena. Baste recordar, de paso, que hay denominaciones tan variadas como las siguientes: “servicios”, “instituciones fiscales”, “instituciones semifiscales”, “instituciones autónomas”, “instituciones fiscales de administración autónoma”, “servicios institucionalmente descentralizados”, “instituciones descentralizadas”, “establecimientos públicos”, “corporaciones de derecho público”, etc., etc. y muchas veces designan a servicios cuyas características son semejantes, cuando no iguales. Si a lo anterior se agrega que hay “empresas” que son parte de la administración pública y hay otras que, sin serlo, no podrían negar su afinidad con el Estado, puede comprenderse la dificultad para determinar quién es quién en este frondoso panorama. Lo grave es que, además, todo ello entraña diversidad de regímenes, tanto en cuanto a procedimientos como en lo que se refiere a sistemas de administración de personal; por donde una vez más es posible concluir en que la prioridad apuntada ya para la reforma orgánica se hace más ostensible.

Evidentemente, una reforma en la organización de la Administración Pública supone un proceso complejo; pero es lógico empezar con una concepción básica y estructural de los órganos y servicios que lo configuran, en que sustancialmente puedan obtenerse su coordinación y su desconcentración y en que se proyecte una sistematización fundamental. Todo ello ha de contenerse, tratándose de un régimen de derecho, en normas legales de general y superior aplicación.

Debe recordarse que, no obstante la evolución y crecimiento experimentado por nuestra administración, especialmente desde los primeros decenios de este siglo, no se ha dictado una ley de este carácter, siendo el único texto que pudiere tal vez citarse dentro de este marco, el D.F.L. 729 de 1927, que constituye la Ley Orgánica de Ministerios, por cierto ya bastante anticuada y modificada parcialmente muchas veces.

La Constitución Política de 1925, que confía al Presidente de la República, especialmente en sus Arts. 60 y 71, el gobierno y la administración del Estado, y que en un párrafo separado se refiere a los “Ministros de Estado”, no descende a la sistematización de los órganos administrativos, mediante los cuales el Jefe del Estado ha de ejercer precisamente las funciones de esta naturaleza. Sólo previó una organización de servicios territorialmente

descentralizados (Asambleas Provinciales y Municipalidades), hoy sustancialmente reformada en virtud de las leyes sobre regionalización.

Las necesidades que fueron surgiendo para el Estado obligaron a la creación legal de diversos organismos a través de los cuales el Presidente de la República ejercía ya no directa sino indirectamente la administración (semifiscales, empresas, etc.), sin que la Constitución siquiera los mencionara, hasta que por la reforma constitucional de 1943, que obedeció fundamentalmente a propósitos de ordenación y control financieros, a la vez que se elevó a la Contraloría General de la República al rango constitucional, al limitarse la iniciativa presidencial en materia de remuneraciones, se hizo alusión muy general a "las instituciones semifiscales y a las empresas fiscales".

En 1965 se envió un proyecto de reforma constitucional que contemplaba una ordenación general de la Administración Pública; pero el proyecto no prosperó. Sin embargo, en la reforma que fue promulgada para regir el 4 de noviembre de 1970, se modificó el Art. 45 de la Constitución, empleándose por primera vez los términos de "servicios de la administración centralizada y descentralizada del Estado" aunque sin que se agregara nada más en cuanto a una normativa general sobre la materia.

Bajo diversos gobiernos se han hecho estudios y formulado proyectos sobre una ley general de la Administración Pública Chilena, que no se han convertido en iniciativas legales.

Con el acopio de los antecedentes mencionados, tomando en consideración algunas experiencias de otros países y los principios que las disciplinas administrativas enseñan al respecto, pero, por sobre todo, tratando de que las normas que se proponen interpreten fielmente nuestra realidad y sean adecuadas a los tiempos, de modo que sean modificaciones verdaderamente eficaces y no meras innovaciones sin sentido, se presenta el proyecto adjunto de "Ley sobre Organización General de la Administración del Estado".

Puede decirse que los principios rectores que inspiran el proyecto son los siguientes: a) Poner claridad conceptual y producir una sistematización general en la organización de los servicios que componen la Administración Pública del Estado, y en sus relaciones con entidades ajenas a esa Administración, pero en que el Estado participa en razón de sus fines. A este propósito obedece el Título I, sobre "Estructura General", en que se fija ésta y se dan, además, algunos conceptos definitorios.

b) Establecer la organización superior de la Administración Pública, en sus funciones de asesoría al Jefe del Estado, en la que, también y principalmente,

están los Ministerios, que son órganos ejecutivos y asesores. El título II se ocupa de la materia.

c) Robustecer la acción de los Ministerios, y por tanto de los Ministros, como órganos superiores de la administración que compete al Presidente de la República. Tal es el objeto del título III sobre "Ministerios", en que además se establece una organización interna común para todos estos y se indica la competencia fundamental que a cada uno de ellos corresponderá ejercer, dejando para la ley especial su desarrollo.

d) Simplificar la clasificación y agilizar el régimen de administración de los servicios públicos. Todos ellos, en general, dependerán de algún Ministerio, sometiéndose a su orientación, fijación de políticas y de planes, como órganos de ejecución de aquél; pero gozarán de amplias facultades en el plano de operación. Solamente si, para los efectos de su gestión patrimonial con terceros, la ley lo estima conveniente, les podrá conceder personalidad jurídica y patrimonio propios, distintos de los del Estado, constituyéndolos así en "Institución". No escaparán, sin embargo, por eso, al régimen común sino en lo que como institución les fuere necesario. De ahí es que, por este aspecto, se clasifiquen en centralizados e institucionalmente descentralizados.

Además, se da una nomenclatura común para su designación y su departamentalización interna.

Lo anterior es materia del título IV, en su párrafo primero.

e) Tipificar claramente a la "empresa pública", en cuanto a servicio público creado por ley para el cumplimiento de fines de interés general, pero mediante actividades industriales, comerciales o de producción de bienes o servicios por parte del Estado, dejándolas sometidas, por eso, a disposiciones especiales y en su defecto al régimen común. Todo ello es materia del párrafo segundo del título IV.

f) Fijar el "status" legal a que deben quedar sujetas, en sus relaciones con los órganos de Gobierno y administración del Estado, las empresas o sociedades en que, sin constituir propiamente "servicios públicos", el Estado es dueño o participa como socio; todo ello sin perjuicio, por cierto, de que se rijan y administren en general conforme a sus estatutos y a la legislación común de las empresas o sociedades.

El título y se ocupa de la materia.

g) Considerar separadamente (así se hace en el título VI) los órganos de

control administrativo. Aunque esquemáticamente y sin que esta ley modifique el sistema, lo que escapa a su cometido, se diseñan las diversas especies que de tales órganos existen en la Administración Pública, fundamentalmente la Contraloría General de la República que, por su carácter y su rango constitucional, es un órgano de administración fiscalizadora y no de administración activa y escapa, en este sentido, del esquema general.

## ANTEPROYECTO

### LEY SOBRE ORGANIZACION GENERAL DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

#### TITULO I

##### ESTRUCTURA GENERAL DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

Artículo 1º.— El Presidente de la República ejercerá la administración y el Gobierno del Estado, que la Constitución le confía, por intermedio de los ministerios. Dispondrá, además, para los efectos del ejercicio de la administración, de los servicios públicos, como órganos de ejecución de aquéllos.

Artículo 2º.— Los servicios públicos serán de la Administración Nacional, de la Administración Regional o de la Administración Local, según que su actividad se ejerza sobre la totalidad del territorio nacional, sobre las regiones o sobre las comunas, respectivamente.

Artículo 3º.— La Administración Regional se ejercerá en regiones, áreas metropolitanas, provincias y comunas, a través de los órganos y servicios que establecen las leyes especiales sobre regionalización y sobre municipalidades.

Artículo 4º.— Las regiones y áreas metropolitanas serán dirigidas por un Intendente Regional o Metropolitano, las provincias por un Gobernador Provincial y las comunas por un Alcalde.

Los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales serán funcionarios de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

Alternativa 1.—

Los Alcaldes serán nombrados por el Intendente Regional, a proposición del Gobernador Provincial respectivo, y permanecerán en sus cargos mientras cuenten con la confianza de aquél.

Alternativa 2.—

Los Alcaldes serán nombrados por el Presidente de la República, a proposición del Intendente Regional respectivo, y permanecerán en sus cargos mientras cuenten con la confianza de aquél.

Artículo 5º.— Los servicios públicos podrán ser centralizados o institucionalmente descentralizados. Los primeros serán aquellos que ejercen sus funciones dentro de la personalidad jurídica y con los recursos y bienes propios del Estado. Los servicios institucionalmente descentralizados serán aquellos a los cuales la ley les otorga personalidad jurídica y patrimonio propios, en razón de los fines que les asigna.

Artículo 6º.— Los servicios públicos descentralizados podrán ser empresas públicas o instituciones. Serán empresas públicas los que el Estado crea por ley para dar cumplimiento a fines de interés público mediante actividades industriales, comerciales y, en general, de producción de bienes y servicios. Los demás serán instituciones.

Artículo 7º.— La vinculación administrativa de los servicios centralizados e institucionalmente descentralizados con el Presidente de la República se hará efectiva a través de los ministerios (salvo el caso de los servicios que se creen bajo la dependencia directa del Jefe del Estado).

Artículo 8º.— La Contraloría General de la República que es el órgano constitucional de fiscalización de la Administración del Estado, se regirá por las normas contenidas en el Título VI.

Artículo 9º.— Se entenderá que la expresión “Administración Pública o Administración del Estado” comprende a todos los servicios públicos a que este título se refiere y a la Contraloría General de la República.

En la expresión “Administración Civil del Estado” se comprenderá igualmente a todos los servicios y órganos señalados en el inciso anterior, con excepción de los que dependan del Ministerio de Defensa Nacional, que constituirán la Administración Militar. La legislación especial por la que se rigen estos últimos no obstará a que se sujeten a las normas de general aplicación para la Administración del Estado.

Artículo 10º.— Además de los servicios públicos a que se refieren los artículos anteriores, el Estado podrá cumplir determinados fines de interés general mediante empresas o sociedades cuyo dominio le pertenezca o de que forme parte. Tales empresas o sociedades se regirán por las normas de derecho

común que les sean aplicables y por las que en este texto legal se contienen a su respecto.

Artículo 11º.— Se entenderá que la expresión "Sector Público" cuando no se haya dado otro alcance por ley expresa, comprende a todos los servicios y órganos públicos a que se refiere este título y, además, a las empresas o sociedades de que habla el artículo anterior, si en ellas el Estado es el único dueño o lo es en más de un cincuenta por ciento.

## TITULO II

### ORGANIZACION SUPERIOR DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA

Artículo 12º.— El Presidente de la República será asesorado en sus funciones de gobierno y administración superior por los ministerios, el Comité Asesor, la Oficina de Planificación Nacional y el Consejo Superior de Seguridad Nacional. El Jefe del Estado dispondrá, además, de los organismos de apoyo técnico y administrativo que establezca la ley.

Artículo 13º.— Los ministerios serán órganos superiores con facultades de dirección y orientación, normativas de coordinación y de control, que se señalan en el Título III, sin perjuicio de que, en las materias de su competencia constituyan también órganos asesores del Presidente de la República.

Artículo 14º.— Al Comité Asesor le corresponderá cumplir funciones de asesoría permanente, de carácter técnico, en las áreas básicas de seguridad nacional, política interior, relaciones exteriores, política económica, desarrollo social, administración pública, jurídico-legislativa y otras que determine el Presidente de la República.

Lo dispuesto en este artículo será sin perjuicio de las atribuciones del Consejo Superior de Seguridad Nacional.

Artículo 15º.— La Oficina de Planificación Nacional será el órgano encargado de asesorar al Jefe del Estado en el proceso de planificación del desarrollo económico y social.

Artículo 16º.— El Consejo Superior de Seguridad Nacional será el órgano de consulta del Presidente de la República en aquellas materias que se refieran a la seguridad de la Nación y al mantenimiento de su integridad territorial.

Artículo 17º.— Cuando el Presidente de la República lo estime conveniente,

podrá constituir uno o varios consejos o comités de Ministros que tendrán carácter coordinador y consultivo en las materias específicas que se les encomienden.

Artículo 18º.— La organización y atribuciones de los organismos señalados en los artículos 14A, 15º y 16º serán materias de leyes y reglamentos especiales.

### TITULO III

#### MINISTERIOS

Artículo 19º.— A los ministerios les corresponderán las siguientes funciones:

- a) La dirección superior y la orientación de las actividades del Estado relativas al desarrollo del sector a su cargo;
- b) Formular las políticas, planes y programas de desarrollo sectorial;
- c) Dictar normas y controlar su cumplimiento;
- d) Coordinar su acción con otros ministerios o instituciones; y
- e) Controlar y evaluar el cumplimiento de sus políticas y programas.

Artículo 20º.— Los ministerios serán los siguientes:

- a) Agricultura
- b) Coordinación Económica
- c) Defensa Nacional
- d) Educación y Cultura
- e) Hacienda
- f) Industria y Comercio
- g) Interior
- h) Justicia
- i) Minería y Energía



- j) Obras Públicas
- k) Relaciones Exteriores
- l) Salud
- m) Trabajo y Previsión Social
- n) Transportes
- ñ) Vivienda y Urbanismo.

El orden de precedencia de los ministerios será determinado por decreto supremo.

Artículo 21º.— A cada uno de los ministerios corresponderá las siguientes funciones específicas:

- a) Al Ministerio de Agricultura, la ejecución de la política agrícola, ganadera y forestal del Gobierno;
- b) Al Ministerio de Coordinación Económica, la coordinación de la acción de los ministerios y servicios encargados de la aplicación de las políticas, planes y programas en materia económica;
- c) Al Ministerio de Defensa Nacional, la conducción de las acciones destinadas a la preservación de la soberanía nacional y la seguridad exterior e interior del Estado;
- d) Al Ministerio de Educación y Cultura, la ejecución de la política del Gobierno en las áreas educacionales pre-escolar, básica, media, técnica y superior, además de la que corresponde al fomento y desarrollo de las bellas artes, de la música, de las letras y de la cultura general del país, así como la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico;
- e) Al Ministerio de Hacienda, la ejecución de la política financiera y monetaria del Estado, la recaudación de las rentas públicas y su administración y la formulación y evaluación del Presupuesto de la Nación;
- f) Al Ministerio de Industria y Comercio, la ejecución de la política del Gobierno en el campo de la industria, la pesca, el turismo, el comercio interno y el externo.

Le corresponderá, además, impulsar, realizar o coordinar las acciones de fomento tendientes a lograr el desarrollo de la producción nacional, mediante inversión nacional o extranjera;

g) Al Ministerio del Interior, la conducción de las acciones relativas al gobierno y administración interiores del país;

Le corresponderá, asimismo, toda función que la ley no haya radicado en otro ministerio;

h) Al Ministerio de Justicia, la conducción de las acciones del Gobierno en sus relaciones con el poder judicial y las que se refieren a la administración de justicia y al perfeccionamiento de la legislación;

i) Al Ministerio de Minería y Energía, la ejecución de la política minera y energética del Gobierno.

j) Al Ministerio de Obras Públicas, la ejecución de la política del Gobierno en materia de construcción de obras públicas, sin perjuicio de la competencia específica de otros ministerios;

k) Al Ministerio de Relaciones Exteriores, la ejecución de la política del Gobierno en materia de relaciones internacionales en los aspectos diplomáticos y políticos, la coordinación en el exterior de los asuntos de competencia de los distintos ministerios.

Además, le corresponderá la ejecución de la política del Gobierno en materia de fronteras y límites nacionales;

l) Al Ministerio de Salud, la ejecución de la política del Gobierno sobre fomento, protección y recuperación de la salud;

m) Al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la ejecución de la política del Gobierno en el campo laboral y de la seguridad social;

n) Al Ministerio de Transportes, la ejecución de la política del Gobierno sobre transporte y tránsito público y su coordinación con el resto de las actividades nacionales, y

ñ) Al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, la ejecución de la política habitacional y urbana del Gobierno.

Artículo 22º.— Habrá una Secretaría General de Gobierno, a cargo de un

Secretario General, que será un funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

Le corresponderá la conducción de las acciones del Gobierno en materia de comunicación y acción sociales.

Artículo 23º.— Los ministerios estarán formados por el Ministro y su Gabinete, la Subsecretaría, la Oficina de Planificación y Coordinación y la Oficina Administrativa.

Los ministerios se desconcentrarán en Secretarías Regionales Ministeriales que los representarán en las respectivas regiones con las facultades que señala la ley.

Artículo 24º.— El ministro será de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

Para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, tener a lo menos 21 años de edad y reunir los requisitos que el Estatuto Administrativo exija para el ingreso a la Administración Pública.

Artículo 25º.— El Presidente de la República podrá designar un ministro para cada ministerio o agrupar dos o más de estos a cargo de un solo ministro.

En casos calificados, el Presidente de la República podrá otorgar el rango de Ministro a un jefe superior de servicio y señalará los efectos para los cuales se concede este rango.

Artículo 26º.— Corresponderá a los ministros:

- a) La jefatura superior del respectivo ministerio;
- b) La dirección superior de las acciones que correspondan al Estado en las materias relacionadas con su sector;
- e) La planificación y coordinación del desarrollo del sector a su cargo;
- d) Dictar las resoluciones e impartir las instrucciones necesarias para el funcionamiento regular, continuo y eficiente de los organismos de su sector.

Las facultades que se dan en el Título IV de esta ley a los jefes superiores de servicio corresponderá en este carácter al ministro, quien podrá delegarlas en el Director de la Oficina Administrativa.

Artículo 27º.— Todo decreto supremo debe ser firmado por el Presidente de la República y por el ministro respectivo.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, podrán expedirse los decretos con la sola firma del ministro respectivo, bajo la fórmula "Por orden del Presidente" tratándose de las materias acerca de las cuales el Presidente de la República autorice la delegación de su firma. Esta delegación se hará por decreto supremo y en ningún caso excluirá la facultad del Presidente de la República para firmar por sí mismo el decreto.

Artículo 28º.— En los casos de ausencia, enfermedad o renuncia de un ministro será reemplazado, con el carácter de subrogante, por el subsecretario de la cartera respectiva, salvo que el Presidente de la República hiciera otra designación.

Se exceptúa de esta norma al Ministro de Defensa Nacional que será subrogado por el ministro que sigue en el orden de precedencia o el que designe el Presidente de la República.

Si un ministro contare con más de un subsecretario, corresponderá la subrogación al que indique el Presidente de la República.

Artículo 29º.— El Gabinete del ministro estará constituido por la Secretaría Privada y por los asesores técnicos que estime necesarios.

Artículo 30º.— Habrá en cada ministerio una Subsecretaría cuyo jefe será el subsecretario, funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

No obstante lo anterior, en aquellos ministerios cuya competencia se extienda a más de un sector, podrá establecerse una subsecretaría para cada uno de éstos.

Para ser designado subsecretario se requieren las mismas condiciones que para ser ministro de Estado.

Artículo 31º.— El Subsecretario será el colaborador inmediato del Ministro y en este carácter le corresponderá especialmente:

a) Impartir las instrucciones, fiscalizar su aplicación y coordinar la acción de los organismos del sector correspondiente, para el cumplimiento de las funciones señaladas en las letras c) y e) del Art. 19º.

- b) Velar por el cumplimiento de las instrucciones gubernamentales sobre descentralización administrativa y regionalización;
- e) Ejercer las atribuciones o ejecutar las tareas que el Ministro le delegue;
- d) Firmar por el Ministro la documentación que éste determine;
- e) Presentar la documentación para conocimiento y firma del Presidente de la República, y
- f) Rectificar los decretos ya firmados por el Presidente de la República y por el Ministro respectivo o por éste, en su caso, sólo para corregir errores manifiestos de escrituración o numéricos.

Artículo 32º.— Corresponderá a la Oficina de Planificación y Coordinación:

- a) Proporcionar el apoyo técnico que requiere el Ministro para la formulación de las políticas, planes y programas sectoriales;
- b) Armonizar las políticas y los planes sectoriales con las proposiciones provenientes de las regiones;
- e) Proponer la asignación de los recursos del sector;
- d) Proponer las modificaciones de estructuras, funciones y procedimientos de los organismos del sector;
- e) Determinar y centralizar la información requerida por el ministerio, y
- f) Realizar los estudios que especialmente le encomiende el Ministro.

Artículo 33º.— Corresponderán a la Oficina Administrativa las funciones de: administración financiera, administración del personal, adquisiciones e inventarios, asesoría jurídica, comunicaciones sociales y de servicios generales, relativas al ministro y su gabinete, a las subsecretarías, a la Oficina de Planificación y Coordinación y a la propia Oficina Administrativa.

Artículo 34º.— Para los efectos de la estructura interna de los servicios que conforman el Ministerio, se utilizarán los siguientes niveles jerárquicos:

- a) Dirección
- b) Subdirección

- e) Departamento
- d) Sub-Departamento
- e) Sección

Oficina

Artículo 35°.— El Presidente de la República podrá designar Ministros Extraordinarios para el desempeño de las siguientes tareas:

- a) Funciones de carácter temporal de naturaleza relevante, o
- b) Coordinación de asuntos afines o interdependientes que interesen a más de un ministerio o región.

Artículo 36°.— Los ministros extraordinarios dispondrán de las atribuciones y de la asistencia técnica y administrativa que sean necesarias para el desempeño de su cometido, en la forma que se disponga en los decretos respectivos.

Artículo 37°.— La organización y atribuciones que leyes especiales establezcan para cada ministerio se determinarán de acuerdo con los objetivos específicos que le correspondan, pero sujetándose a las normas básicas contenidas en esta ley.

#### TITULO IV

#### SERVICIOS PUBLICOS

#### PARRAFO PRIMERO.— DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS SERVICIOS PUBLICOS

Artículo 38°.— Los servicios públicos serán órganos administrativos de ejecución, dependientes de los ministerios. Se regularán por las normas de esta ley y por las que, conformándose a ésta, se dicten especialmente para su organización y funcionamiento.

Las Universidades del Estado se regirán, sin embargo, por leyes especiales, quedando sometidas, en todo caso, a la orientación y a las políticas generales que determine el Ministerio de Educación y Cultura.

Artículo 39°.— Los servicios públicos, salvo las empresas públicas, se

denominarán por la mención de su objetivo específico, anteponiéndole la voz "Servicio" y, según corresponda, la de "Nacional" o "Regional".

Los servicios públicos encargados de la investigación científica y tecnológica se denominarán "Institutos".

No obstante lo anterior, cuando la naturaleza o los fines del servicio así lo exijan, o en otros casos calificados, las leyes orgánicas podrán establecer otras denominaciones.

Artículo 40º.— Los servicios públicos, salvo lo dispuesto para las empresas públicas, estarán a cargo de un jefe superior denominado Director Nacional o Regional, según corresponda, que será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo y de la confianza exclusiva del Supremo Gobierno.

Sin embargo, la ley podrá, en casos excepcionales, asignar a los jefes superiores de estos servicios una denominación distinta de la de Director Nacional o Regional.

Si circunstancias calificadas así lo aconsejasen, la ley podrá constituir, además, Consejos de Administración con el carácter de decisorios o simplemente asesores.

Artículo 41º.— Serán atribuciones comunes a los jefes superiores de los servicios:

- a) Organizar, planificar, dirigir, coordinar y supervigilar el funcionamiento del servicio;
- b) Asesorar e informar al ministro en los asuntos propios de la competencia del servicio;
- c) Velar por el cumplimiento de las normas que sean aplicables al servicio y tomar las medidas necesarias para asegurar su eficiente funcionamiento;
- d) Ejecutar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines específicos del servicio, con las limitaciones establecidas en el Art. 44º;
- e) Proponer al ministerio los planes, los programas y el presupuesto anual del servicio, y administrar los recursos que le sean asignados;

f) Administrar los bienes del servicio y velar por su buen uso y conservación, sometiéndose en todo caso, a las normas que rigen sobre la materia, y

g) Dictar las resoluciones que fueren necesarias para el ejercicio de estas atribuciones. Especialmente serán materia de resolución del jefe superior de los servicios todos los actos relativos a ingreso, designación, derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, responsabilidades y expiración de funciones del personal, con excepción de la aplicación de medidas disciplinarias que impliquen el alejamiento del servicio, y de las comisiones de servicios que deban cumplirse fuera de la repartición o en el extranjero; y la convocatoria a propuestas públicas y la aceptación o rechazo de las mismas, en conformidad a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Artículo 42°.— Será obligación de los jefes de servicio velar por el buen funcionamiento del organismo a su cargo, evitando las duplicaciones de funciones y la ejecución de tareas innecesarias, y procurando la simplificación de los trámites y el mejor aprovechamiento de los recursos a su cargo.

Artículo 43°.— La ley podrá conferir competencia exclusiva a los servicios para la resolución de determinadas materias. En este caso y sólo en lo que se refiere a esta competencia legal exclusiva, el jefe del servicio no quedará, en su resolución, subordinado al control jerárquico.

Del mismo modo, los servicios pueden ser dotados por la ley de recursos especiales o ser objeto de asignación de determinados bienes para el cumplimiento de sus fines propios, sin que ello signifique la constitución de un patrimonio diferente del estatal.

Artículo 44°.— Cuando el jefe superior de un servicio haga uso de la atribución que le confiere la letra d) del Art. 41°, expresará la voluntad del Estado en la realización del acto o contrato respectivo; pero esta sola facultad no significará, en caso alguno, el reconocimiento de personalidad jurídica distinta de la del Estado, ni que se le otorgue la representación judicial del servicio, salvo que la ley lo disponga expresamente.

Artículo 45°.— Las facultades de la jefaturas de cualquier nivel de los servicios públicos podrán ser delegadas, por resolución fundada de éstas, en otros jefes del mismo servicio, y deberán serlo, en los casos que así lo señalen las normas que el ministerio hubiere impartido al respecto.

Artículo 46°.— La potestad reglamentaria de que gozan los jefes de servicios se entenderá, en todo caso, subordinada a la potestad constitucional del Presidente de la República para dictar reglamentos sobre la misma materia, los



que deberán prevalecer.

Artículo 47º.— Los servicios, de acuerdo con las leyes que los rijan, gozarán, según sea la naturaleza de sus fines, de potestad sancionadora.

Artículo 48º.— Los servicios deben encuadrar su acción a los planes generales que apruebe el Presidente de la República y, a este respecto, estarán sometidos a las instrucciones que les imparta el ministro del ramo. Del mismo modo, estarán obligados al cumplimiento de las instrucciones que el ministro ordene para fines generales de administración.

El jefe de servicio quedará sometido a la responsabilidad disciplinaria por la infracción o no cumplimiento oportuno de tales instrucciones.

Artículo 49º.— Los servicios públicos se organizarán internamente sobre la base de los siguientes niveles jerárquicos:

- a) Dirección Nacional
- b) Subdirección Nacional
- c) Departamento
- d) Subdepartamento
- e) Sección
- f) Oficina

Todos o sólo algunos de estos niveles podrán ser utilizados en la organización interna del servicio, según su importancia y magnitud y el ámbito territorial en que ésta se desarrolla. Si por razones técnicas debieran utilizarse otras denominaciones, éstas se asimilarán a los niveles señalados.

Artículo 50º.— Cuando la gestión de un servicio, en sus relaciones con terceros, lo haga necesario para el mejor cumplimiento de sus fines, la ley podrá conferirle personalidad jurídica y asignarle patrimonio propio, distintos de los del Estado, constituyéndose entonces en una Institución Descentralizada.

La representación judicial y extrajudicial de la institución descentralizada corresponderá al jefe del servicio.

La actividad de la institución comprometerá sólo el patrimonio que la ley le asigne.

Salvo lo dispuesto en los incisos anteriores, la institución descentralizada quedará sometida al régimen de administración general que señala este párrafo.

#### PARRAFO SEGUNDO.— DISPOSICIONES ESPECIALES APLICABLES A LAS EMPRESAS PÚBLICAS

Artículo 51º.— Las empresas públicas podrán realizar los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, regulándose por la legislación aplicable a las empresas en general. Con los ingresos que provengan de su propia actividad atenderán, por lo menos, a sus gastos corrientes de operación, pero el Estado podrá concurrir a este financiamiento en la realización de actividades que estime indispensables.

Artículo 52º.— Las empresas públicas serán administradas por un Directorio y un Gerente General, funcionario este último de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

El directorio estará integrado por no más de nueve miembros, designados a propuesta del ministerio correspondiente, considerándose una representación mayoritaria del Estado y además, la de organizaciones profesionales o técnicas vinculadas a los fines de la empresa, la de sus trabajadores y, en su caso, la de los usuarios.

El presidente del directorio será el ministro sectorial correspondiente. En ausencia o impedimento de éste presidirá las sesiones el director que el ministro designe

Artículo 53º.— Serán atribuciones del directorio:

- a) Pronunciarse acerca de las proposiciones que le formule el gerente general sobre planes y programas de las actividades de la empresa;
- b) Pronunciarse, asimismo, sobre el proyecto de presupuesto y sus modificaciones, y sobre los balances generales;
- c) Aprobar la cuenta general que periódicamente, y de acuerdo con el reglamento, debe rendirle el gerente general sobre la gestión de la empresa, sin perjuicio de las informaciones que pueda requerir a éste cuando lo estime

necesario;

d) Aprobar cualquier otro acto del gerente general que señalen la ley o los reglamentos relativos a la empresa, y

e) Proponer los reglamentos que estime necesarios y dictar los reglamentos internos que requieran la organización y el funcionamiento de la empresa.

Artículo 54°.— Serán atribuciones del gerente general:

a) Las que se señalan para los jefes superiores de los servicios en el Art. 41° en cuanto fueren compatibles con las normas especiales de este párrafo;

b) La representación judicial y extrajudicial de la empresa;

c) Proponer, dar cuenta e informar al directorio acerca de las materias que se indican en el artículo anterior, y

d) Administrar los bienes de la empresa de acuerdo con lo que dispongan la ley o el reglamento orgánicos de la misma.

Artículo 55°.— El personal de las empresas públicas quedará sometido a las normas contenidas en el estatuto administrativo de aplicación general para los servicios públicos, sin perjuicio de las normas reglamentarias especiales.

Artículo 56°.— No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores serán materia de decreto supremo:

a) La fijación y modificaciones de la planta y de las remuneraciones del personal;

b) La aprobación del presupuesto de inversiones de la empresa;

c) Todo acto de enajenación o gravamen de los bienes de la empresa por sobre los límites que señale el reglamento, y

d) La fijación, cuando corresponda, de los precios o tarifas que deban cobrarse por los bienes o servicios que la empresa proporcione.

## TITULO V

### EMPRESAS O SOCIEDADES CON PATRIMONIO ESTATAL

Artículo 57°.— Las empresas de que el Estado sea dueño o las sociedades en que tenga participación, mediante un procedimiento de derecho común, cualquiera que sea la forma como adquiriera su dominio o la naturaleza jurídica de la sociedad, se regirán y administrarán conforme a sus estatutos y, en general, por las leyes aplicables a las empresas o sociedades.

No obstante, quedarán sometidas especialmente a las disposiciones de los artículos siguientes.

Artículo 58°.— Los servicios públicos que posean acciones en sociedades anónimas estarán obligados a designar o votar para directores titulares y suplentes de ellas, por las personas que les indique el ministro respectivo, de manera que, entre los directores cuya designación corresponda a aquellos servicios, tenga aquel ministro representación mayoritaria.

La misma norma regirá respecto de las empresas y de las sociedades que revistan una forma diferente de la de sociedad anónima, en cuanto a la designación y a la remoción de los gerentes, administradores o ejecutivos que deban hacerse conforme al pacto social, en la medida en que, de acuerdo con el contrato respectivo, le corresponda al servicio público dueño de todo o parte del capital social intervenir en la designación, nombramiento o remoción de tales gerentes, administradores o ejecutivos.

Artículo 59°.— Los servicios públicos dueños de acciones o de todo o parte del capital social de las empresas o sociedades a que se refiere este título, transmitirán a los directores, administradores, gerentes o ejecutivos de su designación las instrucciones que hayan recibido del ministro respectivo y a las cuales deben conformar su acción o gestión en la administración.

El control de la actuación o gestión de los directores, gerentes, administradores o ejecutivos referidos, corresponderá a aquellos servicios, los que podrán pedirles cuenta e informaciones acerca del cumplimiento de las instrucciones impartidas, debiendo informar, a su vez, al ministerio del ramo.

Artículo 60°.— Será de responsabilidad del director nacional o gerente general del servicio o de los directores, administradores, gerentes o ejecutivos de las empresas o sociedades respectivas, el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los artículos anteriores.

El incumplimiento de las obligaciones mencionadas hará incurrir a los infractores en las responsabilidades administrativas correspondientes, sin perjuicio de su remoción, cuando procediere. El incumplimiento no afectará, sin embargo, a la validez de la designación de los directores, administradores,

gerentes o ejecutivos, ni a la de los acuerdos, actos o contratos que hubieren adoptado, ejecutado o celebrado.

Artículo 61º.— Se entenderá por ministro respectivo, para los efectos de este Título, a aquél, con respecto a cuyo ministerio, los fines de la empresa o sociedad aparecen más directamente vinculados, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 21º.

No obstante, la determinación del ministro respectivo, podrá establecerse por decreto supremo, en los casos que el Presidente de la República lo estime procedente.

## TITULO VI

### ORGANOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROL

#### PARRAFO PRIMERO.— CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Artículo 62º.— La Contraloría General de la República será el organismo encargado de fiscalizar a la administración del Estado, de acuerdo con las funciones y atribuciones que le confieren la Constitución, su ley orgánica y otras leyes especiales.

Como organismo administrativo de fiscalización, la Contraloría General es un servicio público que no depende de ningún ministerio, pero que se relaciona con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Hacienda.

En cuanto fueren compatibles con las normas especiales que rigen para la Contraloría General, se le aplicarán las disposiciones de la presente ley.

#### PARRAFO SEGUNDO.— OTROS ORGANOS DE CONTROL

ARTICULO 63º.— Sin perjuicio de las funciones de control que esta ley atribuye a los ministerios y jefaturas superiores de servicio, podrán constituirse, sea dentro de la estructura de los ministerios o como servicios públicos, organismos especiales encargados de fiscalizar a otros organismos o servicios públicos y a las actividades del sector privado que la ley determine.

En el caso de que se constituyan como servicios públicos, dependerán del ministerio que la ley señale y estarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República para el fiel y exacto cumplimiento de las atribuciones que le encomienden las leyes.

ARTICULO 64º.— Los servicios públicos ejercerán, además, el control interno, por la vía jerárquica, sobre los actos de sus funcionarios.

#### INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL SOBRE ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

Se ha preferido informar detalladamente sobre todo el articulado del anteproyecto en lugar de hacer consideraciones generales, pues dada la importancia de la materia regulada es necesaria la mayor acuciosidad y precisión tanto en los fines que se persigue con esta regulación cuanto en la terminología empleada.

Febrero/Marzo de mil novecientos setenta y cinco.

Abreviaciones usadas

PR Presidente de la República

CGR Contraloría General de la República

CP Constitución Política de la República de Chile

DL Decreto Ley

DS Decreto Supremo

DOF Diario Oficial

Artículo 1º.— Dada la estructura jerárquica con que ha sido concebida nuestra Administración estatal, y más acentuada aún de acuerdo con el ideario del actual Gobierno, no parece adecuado, ni lógico ni concordante, con tales postulados, aceptar una fórmula equívoca como la de este Art. 1º: es mejor — no cabe duda— sentar desde la primera disposición de esta ley fundamental de la Administración del Estado el que su estructura sea jerarquizada, y ello sólidamente. Y hacemos esta observación por cuanto la segunda oración introduce confusión al determinar que “además” de los ministerios el PR dispondrá de servicios públicos como órganos de ejecución de aquéllos en el ejercicio de la administración del Estado, lo cual incide en cierta contradicción con artículos posteriores, según veremos (vid. Art. 13).

De allí que para esclarecer la idea proponemos que este Art. 1º quede redactado así:

“El Presidente de la República ejercerá la administración y gobierno del Estado por intermedio de los ministerios, y éstos por sí o a través de los servicios públicos, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Agregamos esta última frase puesto que no debe olvidarse jamás que la función de gobernar y administrar en Chile el Estado, es —de acuerdo con nuestra propia CP vigente— una función subordinada, vinculada a la Constitución, no teniendo ni el gobernante ni el administrador, ni los demás poderes estatales otros poderes que los expresamente conferidos por la Constitución y las leyes (Arts. 4, 60, 70, 71, 72, etc. CP).

Decimos que la segunda oración del Art. 1º en análisis es contradictoria, ya que los ministerios son también hoy en día órganos de ejecución, y de variadas maneras, no divisándose, además, la necesidad de que la ejecución se realice sólo a través de los servicios públicos, más aún si en artículos posteriores se establece la facultad evocatoria del PR y sus ministros, lo que está íntimamente relacionado con el problema de la ejecución.

Artículo 4º.— Parece ser más acertado escoger la alternativa primera debido a que se aviene más con el espíritu y sentido de la regionalización que anima a la actual Administración, lo que obviamente se contraría de elegirse la segunda alternativa.

Artículo 5º.— Aquí es manifiesto que se ha incurrido en un error (no sabemos si conceptual o de dactilografía): debe eliminarse la palabra “institucionalmente”. Aparece a simple vista que incluso es un error metodológico ya que se usa tal término como categoría diferenciadora de los servicios públicos, y luego como igual criterio diferenciador para dividir —en Art. 6— la subcategoría, lo que además es contradictorio. Los servicios públicos pueden ser centralizados y descentralizados, y estos últimos territorialmente o funcionalmente descentralizados: la descentralización básicamente implica un régimen jurídico de personificación, con sus consecuentes características (autonomía, patrimonio propio, etc.), y que puede ser conferido por la CP o la ley, ya sea sobre la base territorial (caso típico, el municipio, en el primer caso, y las corporaciones regionales, en el segundo), o sobre la base funcional (es decir según la actividad que ha de desarrollarse por el ente). Ahora bien, estos servicios públicos descentralizados —personificados, o institucionales en errada y confusa terminología— pueden ser dedicados a la actividad prestacional propiamente administrativa (de servicios) o a actividades industriales y/o comerciales, y constituidos como “empresas públicas”.

Por lo demás, esta ha sido la categorización normalmente usada en la cátedra desde hace años (véanse a título ejemplar los apuntes de clase de los Prof.

Pantoja, Cifuentes y Daniel, de la U. de Chile, y Soto Kloss de las U. de Chile y Católica), y es la que igualmente utiliza la CGR.

A fin de ser concordante debe eliminarse igualmente la palabra "institucionalmente" en los Arts. 6 y 7.

Artículo 7º.— Debe ser suprimida la frase que comienza con "salvo" después de "ministerios,", ya que contradice expresamente lo señalado por el Art. 1º. La experiencia chilena ha probado que la creación de servicios dependientes directamente del PR. ha tenido funestas consecuencias; recuérdese únicamente el caso del Comisariato General de Subsistencias y Precios, de triste memoria: más de alguno recordará las continuas disputas con el entonces Ministerio de Economía, y las reiteradas arbitrariedades que tal servicio cometió (numerosos fallos de los tribunales de justicia, y de la Corte Suprema declararon la ilegalidad de muchos de sus actos, y puede verse para una noticia sucinta de las controversias que produjo esa dependencia directa del CGSP del PR en Soto Kloss "Sobre la legalidad de las requisaciones de industrias", Revista de Derecho Público Nº 13 (1972), 61-80).

Por otra parte, esa dependencia directa incita a prácticas inmorales, cuyo recuerdo mucho más próximo está en la mente de todos (1971-73) y no debe olvidarse que así como hoy hay gobernantes honestos, los ha habido franca y abiertamente deshonestos, como que llevaron a la ruina al país; de tales gobernantes ningún país está perpetuamente vacunado, por desgracia.

Valga agregar que tal frase atenta contra toda la estructura jerárquica constitucionalmente y administrativamente consagrada hoy, adaptada por el actual gobierno, e inmanente en este mismo proyecto. Curiosamente aparece esta frase que condenamos como "desordenando" toda la "ordenación" que estatuye esta ley, y es que en el fondo no expresa ella otra cosa que conferir al PR la facultad de "desorden" en la Administración cuando quiera: ello no es sino irracional.

Por las razones expuestas, el Art. 7 debe terminar con "...se hará efectiva a través de los respectivos ministerios."

Artículo 8º.— Contraloría General de la República por su estructura constitucional y sus potestades plurifuncionales ("jurisdicción" en cuanto tribunal de cuentas; "contralor administrativo contables"; "contralor de la juridicidad de la actividad jurídico administrativa", en la "toma de razón"; etc.) no admite ser incluida en este lugar a continuación de los servicios públicos, ya que no solamente no es tal sino ni siquiera es dependiente o coordinada del PR; es un organismo absolutamente autónomo, independiente de todo otro poder estatal incluso. A lo sumo y única y exclusivamente para aclarar el



confuso panorama que presenta hoy nuestra Administración estatal, podría colocarse al final de este título un artículo, con un contenido muy otro, que respetara el carácter constitucional de CGR, poder estatal contralor administrativo contable, que no es posible desconocer y mucho menos por un simple DL.

Por ello sugerimos la supresión de este Art. 8, pero adicionando el 9, así:

“Se entenderá que la expresión “Administración Pública o “Administración del Estado” comprende a todos los ministerios y servicios públicos a que se refiere este título.”

Y ello debido a que el propio Art. 1º ha dicho que la Administración del Estado la ejerce el PR a través de los ministerios, y no se ve cómo puede decirse después que la Administración del Estado —esto es esa que tiene por cabeza y supremo jerarca al Presidente de la República (Art. 60, 71 CP)— no incluye a dichos ministerios.

Debe eliminarse la palabra “igualmente” del inc. 2º del Art. 9, a fin de guardar la debida concordancia.

Artículo 10º.— Pensamos que debe suprimirse esta disposición porque introduce elementos de verdadera confusión, que pueden ser origen de variadas controversias después, no útiles ciertamente para la adecuada marcha de la Administración. Si se analiza el Art. 6 en relación con el 5 precedente se advierte que los servicios públicos descentralizados —esto es personificados— pueden ser empresas públicas o instituciones, según sea su actividad industrial y comercial o no. Pues bien, el Art. 10 señala que el Estado “podrá cumplir determinados fines de interés general (Obsérvese que el Art. 6 habla de “interés público”) mediante empresas o sociedad cuyo dominio le pertenezca o de que forme parte”. ¿Son éstas “servicios públicos”? Pareciera que no, por el encabezamiento del artículo (“Además de los servicios públicos a que se refieren los artículos anteriores...”). Si no lo son, ocurre que no son Administración del Estado, ya que el Art. 1º determina que el PR ejercerá la administración y gobierno del Estado por intermedio de los ministerios y de los servicios públicos. De donde se sigue —en consecuencia— que nada tienen que hacer aquí esas tales “empresas o sociedades”, que no persiguen un interés público.

Además, por el hecho de que el Estado “forme parte” de dichas empresas o sociedades, no significa que —cual nuevo rey Midas— estatifique todo, y hayan de regirse por esta ley, pues ello deviene absurdo; bien está la especificación más precisa, en cambio, que se hace en el Art. 11, “más de un cincuenta por

ciento”.

Por otra parte, ¿qué se entiende allí por “interés general”? ¿es el del Estado? ¿el de la Administración? No hay que olvidar que sólo un “fin público” o “interés público” es el que permite que se cree y sea necesaria una organización pública, dentro del concepto de Bien Común que el Gobierno ha adoptado en su libertaria Declaración de Principios (11-3-1974). Si se admite el principio de subsidiaridad —como la Junta lo ha expresado— estos entes desaparecen, resabios como son de políticas colectivistas marxizantes, contrarias a la recta y adecuada comprensión de la sociedad, del rol del hombre en la sociedad y de sus asociaciones o cuerpos intermedios, bases del correcto sentido del Bien Común (recomendamos por la claridad y precisión conceptual el trabajo del Prof. Riesle, “Derecho de propiedad, bien común y principio de subsidiaridad”, en Revista de Derecho Público cit. Nº 15 (1974), 34-56).

Artículo 11º.— Pudiera parecer acertado clarificar el confuso término “Sector Público” al determinar en qué consiste, es decir qué órganos comprende, pues no debe olvidarse que leyes numerosas se refieren a esta expresión sin precisarlo, llegándose a extremos de hacerlo referible a cierto dictamen de Contraloría, suponiendo que éstos son conocidos y tuviesen garantía de juridicidad (véase la aberración que comentamos en DL. 507, de 7-6-74, Art. 2º y repetida en el DL. 627, de 30-8-74, Art. 2º: la referencia es el oficio 70.365, de CGR. del año 1972). Pero por lo que diremos al referirnos al título V de este proyecto (Arts. 57-61) debe suprimirse, en verdad, este Art. 11, ya que por las razones expuestas antes (Art. 10) la referencia a las empresas o sociedades en que es parte el Estado (y no dueño total, cuyo es el caso de las llamadas empresas públicas) que es lo que justificaría la precisión del término “Sector Público”, desaparece la necesidad de especificar tal término. A ello reenviamos, pues.

TITULO II. Debe observarse que el título no dice relación alguna con su contenido, ya que se explica aquí más bien los llamados órganos asesores del PR en sus funciones, pero no la organización superior de la Administración Pública, como se pretende. Si se desea establecer en la propia ley el “staff” (“estado mayor”, en términos hispánicos) presidencial, establézcaselo, pero de modo claro y preciso, pero no de modo tan confuso como se hace aquí en el proyecto. El título que podría llevar, y que sería concordante con su contenido podría ser: y. gr. el de “Órganos asesores del Presidente de la República”.

Artículo 12º.— Por ser los ministros los auxiliares directos de las tareas presidenciales —establecidos ellos en la propia CP, cap. V— al punto tal que “todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el

Ministro del departamento respectivo”, pudiera ser no obedecidas “sin este esencial requisito” (Art. 75 CP), parece más adecuado y razonable precisar más el contenido de este Art. 12, y especialmente en relación a los ministros: sugerimos lo que sigue:

“El Presidente de la República podrá ser asesorado, independientemente de la asesoría propia que cabe a los Ministerios, conforme lo “establece la Constitución, por el Comité Asesor, pero eliminándose la oración última, que está de más, y que introduce igualmente confusión al usar una terminología imprecisa. ¿Qué se entiende en Derecho por “organismos de apoyo técnico”, y de “apoyo administrativo”? La ley nada dice, y aunque la ciencia de la Administración puede ser útil para estos efectos, ocurre que ni la Constitución y ley alguna hablan en disposición alguna de tales nociones, que no constituyen en Chile categorías jurídicas, y que hasta podrían hacer pensar en un “tertium genus” de servicios públicos, en todo caso inconstitucionales; y ¿por qué no en una subcategoría de entes descentralizados, o centralizados, o cualquier cosa...? ¡Cuidado autores de proyectos legislativos al usar terminología extraña al Derecho, y en especial en materia de organización! Si tuviesen en mente los problemas que ello trae y ha traído en Francia y España, v. gr., y los quebraderos de cabeza que han sufrido las jurisdicciones después, por ello, tendrían más cuidado en incurrir en tales deslices, en que se nota influencia ingenieril que no cuadra en un texto normativo jurídico.

TITULO III. (Art. 12/13) Como primera disposición de este título referente a los Ministerios creemos que debe estipularse la norma que actualmente es Art. 13, y que allí vemos fuera de lugar. Debemos, sin embargo, formular las siguientes críticas a tal artículo.

Por la redacción del citado Art. 13 se advierte que los ministerios tendrían una función normativa, directiva, coordinadora y de control, pero se olvidan sus funciones propiamente ejecutivas, de prestación directa de servicios al público, a la comunidad, y que son numerosas en la actualidad, no pareciendo sensato, por tanto, omitirlas. No parece razonable en modo alguno pensar que tales funciones ejecutivas serían —a través de este artículo y como consecuencia-traspasadas a servicios públicos (en terminología de este proyecto), ya que ello produciría un engorro tal y una confusión tan enorme para los administrados, que dicha situación agobiaría aún más a éstos. Si se trata de un mero olvido, creemos indispensable que se repare; si es una posición pensada, medítese más en ello, pues puede traer graves trastornos en la normal actividad de la Administración: numerosos son los servicios directos (función ejecutiva propiamente tal) que los ministerios realizan a diario, y. gr. Vivienda, Educación, Interior (extranjería), Justicia (legalizaciones), Relaciones (pasaportes, visas, residencias, cartas reingreso, legalizaciones, etc.). Valga

agregar que el Art. 21 en sus diversas letras habla de que los ministerios tienen a su cargo "la ejecución de...", lo que implica —aunque no se haya pensado en ello— que ellos tienen funciones ejecutivas, claras y por antonomasia.

Artículo 20/21 letra b).— Respecto al ministerio de coordinación económica y a sus funciones, valgan las siguientes observaciones. El cit. ministerio nos parece que no tiene ningún sentido conforme al espíritu de la jerarquía administrativa y de este proyecto de ley; decimos esto porque pasará a ser un superministerio con potestades y facultades sobre los ministerios (y ministros, obvio) del área económica, los cuales vienen a estar subordinados a él en cierta medida, sufriendo cierta atenuación esa dependencia directa del PR. Además, y esto es lo fundamental, tal categoría de ministerio resulta inconstitucional, ya que el cap. V CP no establece dicha tipología ministerial, de superministro: están todos en un mismo pie de igualdad (sin perjuicio de la precedencia, para los efectos del orden subrogatorio), y cada uno de ellos es "responsable personalmente de los actos que firmare" (Art. 76 CP), en cambio con este ministerio de coordinación económica la responsabilidad ministerial de los ministros que están coordinados se diluye, y lo que es peor puede llegar a un verdadero juego de deslindes entre ellos lo cual complica y en último perjudica la determinación de las respectivas responsabilidades (civil o penal) por parte de los agraviados, llegado el momento de hacerlas efectivas. Debe agregarse que el propio Art. 17 ha dicho que el PR cuando "lo estime conveniente" podrá crear comités o consejos coordinadores de ministros "que tendrán carácter coordinador y consultivo en las materias específicas que se les encomienden". Pues bien, el de coordinación económica no viene a ser sino un caso de éstos, en que los ministros encargados de las áreas económicas funcionan en consejo y se coordinan, pero acá curiosamente se establece que tal coordinación será creada por el PR por un DS, sin duda, y en cambio el tipo de coordinación económica se ha fijado como ministerio, con toda una organización burocrática, y por DL. Es extraña esta discordancia y hasta paradójica, pues las situaciones son análogas: es que la creación de tal coordinación económica como ministerio no es razonable, y es hasta inconstitucional.

Por otra parte, la introducción de este ministerio en la actual estructura gubernamental es curiosa, y algo extraño, ya que tenemos todos aún frescos los recuerdos del intento y repetido del gobierno marxista fenecido, de crear una especie de superministro, precisamente "coordinador" de la economía, y alcanzar mejor así la dictadura por el hambre sobre el pueblo chileno. Y es que la creación de tal organismo y cargo puede ocasionar, a la larga, serias dificultades, y al más alto nivel. No parece adecuado otorgar poderes especiales a un ministro sobre otros, y menos aún si se trata de áreas tan

sensibles y delicadas —incluso políticamente— como la económica. No se produce tal situación ni el peligro de ello cuando los diversos ministros poseen iguales poderes en sus respectivas materias. Por lo demás, y la experiencia lo ha indicado, es perfectamente posible la coordinación entre ministros —tal como la prevé el Art. 17, sin necesidad de crear todo un ministerio cuando tal coordinación sea en materia económica.

ARTICULO 22°.— Se recomienda su redacción tal como está y en este lugar; se rechaza la alternativa, pues no parece prudente elevar a categoría ministerial esta Secretaría cuyas funciones son muy diferentes de aquellas que el propio Art. 1 y 13 del proyecto determinan para los ministerios.

ARTICULO 25°, inciso 2.— Este inciso 2° es abiertamente inconstitucional: la categoría jurídica de “rango de ministro” no existe en la CP, y no se olvide que la propia CP especifica la tipicidad de los actos de los órganos estatales, y estos mismos órganos (Art. 4). Al legislador no le caben más poderes jurídicos que los que expresamente la CP le ha conferido, y ésta no ha estatuido tal categoría. Como si esto fuera poco, cabe advertir —ya en otro orden de consideraciones— que este inciso es de un peligro evidente para la vida normal de lo gubernamental: un presidente deshonesto —y los ha habido en nuestra historia— puede cometer abusos y arbitrariedades inimaginables hoy; podría decirse que es el tipo de cláusula, esta del inciso 2, que un político desearía ardientemente tener en una disposición legal y para su manejo (piénsese sólo en un presidente amigo de sus amigos, o dócil instrumento de partidos políticos, burocratizados como los ha habido y hasta con financiamiento internacional). Aparte de ello, este inciso 2° va contra todo el espíritu de una mínima ordenación administrativa, pues a nadie puede valerle duda —y más aún si es letrado— que los cargos de Ministros sólo pueden crearse por ley según la propia CP lo expresa, y hasta el buen sentido lo aconseja.

Causa verdadera extrañeza que se haya caído en deslíz jurídico tan enorme, y que se trate de revivir precisamente —segundo caso que encontramos ya en este anteproyecto— prácticas nefastas del gobierno ilegítimo marxista, una de cuyas innumerables arbitrariedades e inconstitucionalidades fue justamente el que el PR nombrase a determinadas personas —“amigos personales” o cumplimiento de “directivas partidistas”— con “el rango de ministros”. ¿Es que se olvidaron ya de los casos de los señores Vuskovic y Palma, de siniestra memoria para la historia de Chile, que fueron nombrados “con el rango de ministros”, y que provocara incluso en el último caso unas controversias hasta con el propio Senado de la República? ¿Cómo pueden los chilenos tener tan mala memoria? ¿Es que puede olvidarse tan pronto el sufrimiento de todo un pueblo, lo que cada uno de nosotros sufrió, el escarnio que se hizo de nuestros hijos, nuestras esposas, de cada familia? ¿Cómo pretender ahora “legalizar”

una inconstitucionalidad mayúscula, usando un arbitrio propio de un gobernante inmoral como lo fue el anterior? Cuando se redacta una ley no hay que tener en cuenta sólo a quienes hoy detentan el poder sino hay que situarse en el plano propio del que "legisla", es decir de quien dicta normas generales, permanentes y de múltiple concretización: no cabe la menor duda que un precepto como este del inciso 2° del Art. 25| se prestará en manos inescrupulosas a abusos que quién sabe ni siquiera son imaginables hoy, pero que un legislador sensato, prudente y respetuoso de la Constitución debe prever (nadie pensó en 1945, tal vez, cuando se dictó el DS 338 (Economía) que tal reglamento del DL 520 de 1932 se iba a prestar para requisar industrias y quebrar al país para conducirlo a la dictadura marxista, pero sin embargo, no se hizo caso a advertencias en el sentido de que tal reglamento no sólo era ilegal sino inconstitucional, en diversas de sus disposiciones, y que llevarían tarde o temprano a abusos y tropelías, tal como sucedieron 25 ó 27 años después: ver Soto Kloss, Art. cit.).

ARTICULO 27°.— Debe advertirse que es fundamental prescribir en esta disposición que el DS por el cual el PR delegue firma haya de publicarse en el Diario Oficial, ya que por la materia que versa tal DS es indispensable que sea conocido por toda la ciudadanía, incluida por cierto la propia Administración. Igual observación debemos hacer respecto al Art. 28° en que debería ser publicado en el Diario Oficial la asunción del subrogante (como si fuese noticia, ya que no debe olvidarse que la subrogancia opera automáticamente, sin necesidad de acto expreso en tal sentido).

ARTICULO 28°.— Cabe señalar que en este artículo se ha incurrido en un grave error conceptual: no existe subrogancia cuando el titular del cargo renuncia, hay interinato, que es precisamente la figura jurídica que permite, cuando hay cargos vacantes, que se cumpla la función por alguien —el interino— mientras se provee en propiedad el cargo con otro titular; son éstos, principios elementales de la función pública chilena que no viene al caso modificar, introduciendo esta categoría de subrogancia de cargos vacantes como señala el Art. 28 en análisis.

En consecuencia, debe eliminarse la palabra "renuncia" del inciso 1, y se debe concordar con la disposición del inciso 2°. Sugerimos que se siga el actual sistema, en que si vaca el cargo de ministro, sea él servido mientras se nombra al titular por el ministro que sigue en el orden de precedencia, a menos que se quiera expresamente contemplar que será el subsecretario quien se desempeñará en tal caso como interino, (pero jamás como subrogante, que repetimos es un error).

Para una mejor ordenación del artículo, creemos, además, que el inciso 3

actual pase a ser segundo, pasando el actual 2° a 3° pero simplemente diciendo "En el caso del Ministro de Defensa Nacional..."

ARTICULO 34°.— A fin de evitar el excesivo burocratismo sugerimos suprimir las letras b) y d), esto es subdirección y subdepartamento. Dirección, departamento, oficina y sección parecen suficientes ya, pues lo demás sólo sirve para efectos muchas veces de despertar apetitos de jefaturas, con el consecuencial encarecimiento del servicio.

ARTICULO 35°.— Esta disposición es nuevamente, absolutamente, inconstitucional. No posee el PR la posibilidad de nombrar "ministros extraordinarios", la CP no contempla tal categoría, y valgan aquí además todas las consideraciones hechas tanto en lo que se refiere al Art. 20 y 21 b) en lo pertinente, y al Art. 25° inciso 2°, que damos por reproducidas.

Para realizar los cometidos que se estipulan en las letras a) y b) de este Art. 35 son suficientes los ministros y aún un subsecretario. Evítese este tipo de normas que traerán, a la larga, dificultades y abusos cuando no exista honestidad acrisolada en el gobernante, y que sólo sirven para despertar apetitos.

ARTICULO 36°.— Suprimir, como consecuencia de lo dicho para Art. 35, precedente.

ARTICULO 37°.— Esta disposición parece desconocer la jerarquía normativa que la CP ha estructurado, ya que esta ley (DL) aunque haga declaraciones rotundas no obliga en modo alguno al legislador futuro quien por otra ley (o DL) podrá disponer otra cosa si lo estima necesario, siempre que —por cierto— esté de acuerdo con la Constitución: es esto fruto del conocido principio de que el legislador puede volver sobre sus propios actos siempre, obviamente respetando las normas y principios que CP establece. De allí que este Art. 37 deviene inoperante y, por tanto inútil. No debe olvidarse que la distinción entre ley general y ley especial es extraña a nuestra CP, que sólo concibe "leyes", por lo cual una llamada "ley especial" puede hasta derogar toda una llamada "ley general", pues ambas son "leyes", con igual jerarquía normativa, y la posterior puede modificar la anterior y dejarla incluso sin efecto si tal cosa desea el legislador. La categorización "general" y "especial" es para los efectos interpretativos, y va dirigida de modo instrumental al juez, no al legislador.

#### TITULO IV

Debe advertirse que en este título hay falta total de precisión al mezclar toda la gama de servicios públicos en terminología equívoca y con implicancias que

llevan a errores incluso conceptuales.

ARTICULO 38º.— Para concordar con lo señalado en Art. 37 debe eliminarse del inciso 1º la expresión “conformándose a ésta”.

En cuanto a las imprecisiones terminológicas, en el inciso 1 se dice que los servicios públicos serán... “dependientes de los ministerios” pero parece olvidarse que sólo son “dependientes” los denominados servicios públicos “centralizados”; los “descentralizados” estarán “relacionados”, “coordinados”, “tutelados”, pero no “dependientes”, ya que precisamente para que no sean dependientes es que se los ha dotado —por el legislador— de personalidad jurídica propia, autonomía e independencia de gestión, atributos propios de la personificación, para lograr por esta vía un más ágil y dinámico funcionamiento. Recuérdese que con ellos no rige el poder jerárquico sino el poder llamado de tutela, de coordinación, que es algo muy distinto, pues que la relación se da mediando justamente la personificación del coordinado. Urge, en consecuencia, que se especifique la diferencia, que es fundamental, ya que de otro modo desaparece la razón misma de la descentralización funcional, lo que es grave, y no puede haber estado en la intención de los gobernantes hoy. Se sugiere la siguiente redacción:

“Los servicios públicos serán órganos administrativos de ejecución, dependientes de los ministerios, o coordinados por éstos, según el caso. Se regularán por las normas de esta ley, o por sus leyes especiales.”

Podría también dejarse el inciso 1º para los servicios públicos centralizados, el inciso 2º para los descentralizados; sea cual fuere la alternativa, en todo caso inciso final del Art. 38 sería el del texto, relativo a las Universidades estatales.

ARTICULO 39º.— Hay igual confusión de las diversas categorías de servicios públicos —según lo que la propia ley ya ha especificado en sus Arts. 5º y 6º. Sugerimos la siguiente redacción, refundiendo los dos primeros incisos en uno solo, y conservando el actual inciso 3º como inciso 2º;

“Los servicios públicos centralizados se denominarán por la mención de su fin específico, anteponiéndole la voz “Servicio”, y, según corresponda, la de “Nacional” o “Regional”.

“Los servicios públicos descentralizados se denominarán en la forma más adecuada para describir sus fines, y no podrán llamarse servicios; aquellos encargados de la investigación científica y tecnológica se denominarán “Institutos”.



“Cuando la naturaleza del servicio o sus fines así lo exijan, las leyes orgánicas respectivas podrán establecer otras denominaciones.”

De este modo la sola denominación del ente indicará con claridad la existencia de personificación o no, y por tanto, si se trata de un servicio público centralizado (Servicio, nacional o regional), o descentralizado (tanto instituciones o empresas públicas, y entre las primeras si son culturales (científico, técnico = Institutos). Creemos que esto esclarece el panorama, y es expresado de modo más claro y técnico.

ARTICULO 40º.— Por las mismas razones expuestas precedentemente debe suprimirse la frase “salvo lo dispuesto para las empresas públicas”, en el inciso 1º. Debiéndose, además, concordar con el predicamento nuestro, la redacción de este artículo quedaría así:

“Los servicios públicos centralizados estarán a cargo de un jefe superior denominado Director Nacional o Regional si correspondiere, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo y de la confianza exclusiva del Presidente de la República.”

Se hace presente que los funcionarios son de la exclusiva confianza del PR no del “Supremo Gobierno”, como erróneamente dice este proyecto: la noción jurídica chilena es la que usamos en nuestra redacción, y recogida por toda la legislación chilena general y especial. (Véase v. gr. Art. 16 DFL. 338/1960, Estatuto Administrativo).

Se suprimen los inc. 2 y 3: el 2º por inoficioso, ya que si por ley se puede especificar otro nombre para el propio servicio, es lógico que puede especificar otra designación para su jerarca máximo. Y el 3º por inconveniente ya que no se explica cómo un servicio centralizado puede tener un consejo de administración decisorio, o incluso un ente descentralizado; esto es propio de las empresas públicas, y es en el párrafo o título dedicados a ellas donde debe estar esa disposición.

ARTICULO 43º.— Es obvio que se refiere esta disposición a los servicios públicos centralizados, que son los que están subordinados a través del poder jerárquico, de allí que debe agregarse la palabra “centralizados” en el inc. 1º entre “servicios” y “para”, y en el inc. 2º entre “servicios” y “pueden”. Igual ha de procederse en al Art. 44 línea primera entre “servicio” y “haga”.

ARTICULO 44º.— Es tan obvio que causa injuria a un letrado el colocarlo; aún si se quisiera conservar, debería agregarse en la línea primera la palabra centralizado, como decíamos en Art. 43, y ello debido a que los servicios

descentralizados por ser personificados debido a su propia personalización jurídica imputan su actuación también al Estado, sin necesidad de mención, porque es sobreabundante e incluso perturbador.

ARTICULO 46º.— Debe tenerse cuidado con la noción de potestad reglamentaria: la CP la ha reservado sólo para el PR (72 N° 2) (en ejecución de ley y para las Municipalidades (105). Ahora bien, los servicios públicos descentralizados pueden o no tener potestad reglamentaria si la ley de su creación les ha conferido tal potestad, y si les ha otorgado —que es lo normal— dicha potestad es propia y no delegada por el PR. Precisamente la descentralización supone la independencia y autonomía, incluso la normativa, ciertamente vinculada a la CP y a las leyes.

El artículo 46 en cuestión por tanto viene a suprimir la descentralización: parece ser que los autores del proyecto no tienen claros conceptos fundamentales como son centralización y descentralización jurídicamente analizados, y lo que la personificación de estos últimos significa. De allí que debe suprimirse este artículo. Si no se agrega a la expresión “jefes de servicio”, la palabra “centralizados”, deviene aberrante como hemos demostrado, pues se barre con toda descentralización, ya que el PR podría disolverla cuando quisiera: no se olvide que la potestad normativa es tal vez el atributo más importante de la personificación, en cuanto significa la conducción independiente a través de normas propias.

ARTICULO 47º.— Esto es inconstitucional, atentando contra las disposiciones fundamentales de los Arts. 11 y 12 CP. El poder sancionador del administrador es inconstitucional en Chile a pesar de los numerosos casos en que leyes han previsto tal potestad correctiva: sólo cabe imponer penas (y la sanción correctiva lo es) o sanciones —usado un término omnicomprensivo— al juez, el único que en la CP está habilitado para ello; no escapa al buen sentido que el administrador es parte y juez al mismo tiempo, en consecuencia carece de la independencia indispensable que requiere aquel que va a condenar o sancionar a alguien; esto es un principio fundamental de la justicia natural, que no puede ser desconocido si se quiere establecer un régimen de derecho.

Es insostenible racionalmente tal potestad correctiva; si se desea respetar los derechos individuales y sociales, que la propia CP asegura, sólo puede admitirse que sea el juez quien sancione, y a través del debido proceso, en que se guarden los principios de la imparcialidad, la publicidad y la contradictoriedad. La coacción directa en manos del Administrador son resabios absolutistas propios de las monarquías, increíble hoy en día.

ARTICULO 48º.— Debe agregarse la palabra “públicos” en el inc. 1º, ya que se

elabora este proyecto sobre la base de servicios públicos. Creemos necesario además, que se diga que los servicios públicos deberán cumplir los fines propios que la ley les señale, sin perjuicio de la tuición que corresponde al PR. como administrador del Estado (Art. 60 CF.). La redacción del Art., en el proyecto da a entender que es a las directivas del PR a que debe tender primordialmente, lo que es falso, pues debe ante todo primero cumplir los fines propios que la ley les ha asignado, y que han sido la causa de su misma creación por el legislador.

ARTICULO 49º.— A fin de evitar el exceso de burocratismo parece más adecuado suprimir las letras b) y d), que nos parece superflua.

Artículo 50º.— Sugerimos suprimir el inc. 1º ya que es demasiado infantil por lo obvio; si se dejara, debe agregarse la palabra "centralizado" luego de "Cuando la gestión de un servicio", ya que a ellos se refiere. Decimos que es demasiado obvio porque nada impide que un servicio centralizado devenga descentralizado si así lo estipula el legislador; no hay necesidad de decirlo.

Sugerimos que los inc. 2 y 3 pasen a ser otro artículo, pero modificado, pues contiene restricciones que perturban la acertada comprensión de la división que este proyecto de ley ha hecho en sus Arts. 5 y 6. La redacción de este nuevo artículo podría ser:

"La representación judicial y extrajudicial de los servicios públicos descentralizados corresponderá al jefe del servicio.

"La actividad de estos servicios comprometerá sólo el patrimonio que la ley les asigne".

ARTICULO 52º, Inc. 2º.— Este artículo está insertado en el párrafo normas aplicables a las empresas públicas (esto es según Art. 6, servicios públicos descentralizados con actividad industrial o comercial) esto es en que es dueño total el Estado, puesto que se trata de un "servicio público". Hay una confusión grande, sin embargo, en el artículo mismo de este párrafo.

Si se admite que la empresa pública es servicio público (Art. 6) no cabe considerar participación mayoritaria o minoritaria; es el Estado mismo actuando como industrial o comerciante: de allí que el Art. en su Inc. 2º ha errado derechamente al incluir en su directorio a "organizaciones profesionales o técnicas vinculadas a los fines de la empresa" e incluso a "los usuarios": ello es demencial; es no tener una concepción clara de lo que es un servicio público; es la organización estatal misma satisfaciendo necesidades públicas, y bajo su responsabilidad. ¿Cómo puede entonces pretenderse que en su administración tengan participación (es decir voz y voto) usuarios, y sobre

todo organizaciones profesionales? ¿Dirigirán y. gr. la Empresa de FF. CC. del Estado los usuarios, los ingenieros a través de su colegio profesional, etc.? Parece excesivo este criterio y recuerda engendros de triste memoria recientes.

ARTICULO 55º.— Debe corregirse la frase final y en vez de decir “normas reglamentarias especiales”, ha de decirse normas “legales” especiales, ya que se está refiriendo al estatuto administrativo como aplicación general (que es un precepto con fuerza de ley, DFL. 338/1960), y a las disposiciones especiales, que han de ser legales, ya que sólo en virtud de ley se puede establecer o modificar las atribuciones y deberes de los empleos públicos (Art. 44 N° 5 y 45, inc. 29). No cabe pues que se estatuya algo sobre ello por la vía reglamentaria a este respecto, pues es materia de la llamada “reserva legal”.

ARTICULO 56º.— Debe suprimirse la letra a) ya que es abiertamente contraria a la Constitución: la fijación de plantas y remuneraciones de los servicios públicos es materia de ley (DL) y no acto administrativo, como en esta letra a) se pretende; es este, como el anteriormente señalado del Art. 55, un grueso error impropio de letrados, ya que significa desconocer principios elementales del Derecho Constitucional chileno. La letra a) es violatoria del Art. 44, N° 5 y 45, inc. 2. No debe olvidarse que las empresas públicas son servicios públicos descentralizados cuya actividad es industrial o comercial —según lo dispuesto en el Art. 6 de este proyecto—; en consecuencia les son aplicables todas las normas que la Constitución establece para los servicios públicos, sometidos como están al principio de la juridicidad, en tanto órganos estatales que son, aún si descentralizados como son.

#### TITULO V

(ARTICULOS 57-61).— “Empresas o sociedades con patrimonio estatal”. Nos parece verdaderamente extraño un título como éste en un proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado chileno, cuando la propia Junta de Gobierno ha proclamado solemnemente (11-3-1974) el principio de subsidiariedad. Incitar con este título a que el Estado continúe en la práctica nefasta de apoderarse de empresas privadas, que en último término no lleva sino a un control político, como se vio en el régimen marxista, es simple mente manifestación de colectivismo, lo cual no puede ser admitido por la Junta, y ello con razón, pues repugna a los chilenos ello, y en contra de ese abuso y sus consecuencias fue precisamente que se levantó el pueblo. Baste recordar los considerandos 7, 9 y 10 del Bando N 5 de la propia Junta, de fecha 11-9-1973, que aún hoy muchos recordamos en su lectura por las radioemisoras en aquel día.

Es chocante que en este proyecto de ley se venga a “legalizar” una práctica

que la mayoría ciudadana repudió día a día durante los años infaustos de 1971, 1972 y 1973, cuando el gobernante se dedicó a través de su participación en estas sociedades o empresas a apoderarse de ellas, cuando no a comprarlas o directamente a incautárselas.

Si como la propia Junta ha declarado, tales participaciones estatales van a desaparecer, por estimarse que lo propio es que estén en manos de la actividad privada, pues lo normal no es que el Estado sea industrial o comerciante si se admite el principio de la subsidiaridad (es lo diametralmente opuesto, y es lo que diferencia una sociedad libre de una totalitaria), no puede admitirse que perduren ahora nada menos que institucionalizadas en una ley de la República que regula la Administración Pública del Estado.

Este título —de conservarse— es un base fundamental para establecer nuevamente en Chile un Estado totalitario, tal como estuvo a punto de suceder si no hubiera mediado en 1973 (11-9) la intervención de las Fuerzas Armadas, fruto del clamor de la propia ciudadanía y del cumplimiento de sus propios deberes constitucionales. Curiosa paradoja, inexplicable racionalmente.

El modo que el Estado tiene de fomentar la actividad privada no es comprando acciones de empresas o sociedades privadas, lo cual a lo único que conduce es a acaparar mayor poder económico y en consecuencia finalmente político. El fomento ha de hacerse por las técnicas adecuadas e idóneas para ello, como son las técnicas financieras y económicas, tales como créditos, subvenciones, liberaciones de tributos, de derechos de importación, etc. De allí que este Título V debe suprimirse por entero. Si se quisiera regular el funcionamiento de aquellas empresas o sociedades en que el Estado tiene participación ahora como accionista, díctese un DL. especial que regirá la actuación de los representantes estatales mientras el Estado se deshace de tales acciones: esto es lo sensato y cuerdo, pero en caso alguno legalizar de modo permanente una actividad que sólo es fruto de ese colectivismo que ahogó la economía chilena y vino finalmente a ser un instrumento privilegiado en manos de un gobernante inmoral para tener mayor poder político y económico y hundir a Chile arruinándolo.

Muchas son las consideraciones que se pueden hacer para demostrar lo aberrante de la práctica que se quiere legalizar, esto es admitir de modo permanente la posibilidad de que el Estado adquiera sociedades privadas: baste recordar las inmoralidades a que se prestó el llamado poder comprador de CORFO durante el anterior gobierno, y para lo cual ni siquiera tenía atribuciones jurídicas. Piénsese en qué tipo de burlas se puede caer admitiendo esta categoría de empresas o sociedades con participación estatal: el Administrador puede nombrar representantes sin sujeción a las normas del

Estatuto Administrativo, no se requiere que sean funcionarios públicos, puede otorgar remuneraciones muy distintas a las que la Escala Única determina para los servicios públicos (centralizados o descentralizados), etc., es decir pueden constituirse estas representaciones en hijuelas pagadoras de favores políticos haciendo tabla rasa por este medio de las normas propias del Derecho Público que aseguran la llamada "moralidad administrativa", más aún que estas sociedades o empresas son regidas por el derecho común, esto es por sus propios estatutos privados y el derecho civil y comercial.

ARTICULO 62º, Inc. 2º.— Este inciso es inconstitucional en su frase final al pretender que CGR tenga que relacionarse con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda: es desconocer la calidad jurídica de CGR y que se la ha conferido nada menos que la propia Constitución. Dado su carácter de órgano estatal independiente y autónomo, gozando incluso su jerarca máximo —el Contralor— de la inamovilidad y prerrogativas propias de los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, no cabe sostener esa relación que implica subordinación, incompatible con los atributos que el Constituyente ha otorgado al Contralor: éste puede dirigirse a cualquiera autoridad o servicio directamente, por su propia función, sus dictámenes vinculan a los órganos administrativos, incluso a los Ministros, y es posible que pueda sancionar a cualquier funcionario incluso (disciplinariamente, se entiende). Por ello que imponer esta especie de "servidumbre" al Contralor francamente no sólo es inconstitucional, sino de mal gusto. Más aún si se considera que el Contralor, a través de la toma de razón, controla hasta al propio Presidente de la República en la legalidad de sus actos administrativos, pudiendo representarlos por ser antijurídicos.

En tal virtud, y por infinidad de razones consecuenciales de las consideraciones ya expresadas, es que debe suprimirse la frase última del Inc. 2º del Art. 62, y hasta puede tranquilamente suprimirse el inciso entero.

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESION 109ª, CELEBRADA EN MARTES 25 DE MARZO DE 1975**

1.— Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.

2.— Continúa el estudio del anteproyecto remitido por CONARA sobre la estructura general de la Administración del Estado. Se despacha.

3.— ANEXO.—

Informe de la Comisión recaído en el referido anteproyecto.

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 Bascuñan.

Actúan de Secretarios el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Prosecretario) informa que ha llegado un oficio de don Javier Illanes Fernández, con el que da respuesta a uno de la Comisión por el que se solicitó la nómina de los convenios internacionales publicados en el Diario Oficial a partir del día 11 de septiembre de 1973, que son los siguientes:

Convención sobre Personalidad Jurídica Internacional de la Comisión Permanente del Pacífico Sur.

Convención Internacional sobre Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

Convención que creó la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE).

Protocolo relativo a las Negociaciones Comerciales entre Países en Desarrollo.

Reforma al artículo 61 de la Carta de las Naciones Unidas.

Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales.

Acuerdo entre Chile y Fiji sobre Servicios Aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios.

Convención Internacional del Cacao.

Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina.

Convenio Básico suscrito entre Chile y el Programa Mundial de Alimentos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, sobre Asistencia del Programa Mundial de Alimentos.



Convenio sobre Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves.

Convenio entre la República de Chile y la República Federativa del Brasil sobre Transporte Marítimo.

Convenio que aprueba los Estatutos de la Organización Mundial de Turismo.

Convención sobre Facilidades Aduaneras Apara el Turismo; Convención sobre Facilidades Aduaneras para la Importación Temporal de Vehículos Particulares de Carreteras Protocolo Adicional relativo a la Importación de Convenio para el Establecimiento del Centro Internacional del Cálculo.

Convenio entre el Gobierno de Chile y el de los Estados Unidos de América para la Venta-de Productos Agrícolas.

Añade que el señor Illanes señala que con respecto a los convenios que se solicitaron expresamente, sobre Derechos Civiles de la Mujer y de Protección a la Propiedad Intelectual, se permite expresar que su texto saldrá publicado en el Diario Oficial una vez que se cumplan los trámites previstos en el decreto ley Nº 247, de 17 de enero de 1974, que regula la forma de aprobar, ratificar y promulgar los tratados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que conviene hacer presente a la Comisión que el oficio indica el Diario Oficial respectivo en que ha sido publicada cada una de estas convenciones, ya que su lectura se omitió nada más que en obsequio a la brevedad,

Agrega que dicho oficio queda a disposición de los señores miembros de la Comisión, a quienes se le hará llegar una copia de su texto.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose en el proyecto que reforma la estructura general de la Administración del Estado.

Señala que en la sesión anterior, había sido despachado el artículo 29, que establece que "El Gabinete del ministro estará constituido por la Secretaría Privada y por los asesores técnicos que estime necesarios", y se habían acogido las observaciones formuladas por los señores Evans y Silva Bascuñán en el sentido de que esto tendría que ser sobre la base de que no implicara la

creación de nuevos cargos.

ARTICULO 30.— “Habrá en cada ministerio una Subsecretaría cuyo jefe será el Subsecretario, funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

No obstante lo anterior, en aquellos ministerios cuya competencia se extienda a más de un sector, podrá establecerse una Subsecretaría para cada uno de éstos.

Para ser designado Subsecretario se requieren las mismas condiciones que para ser ministro de Estado”.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que sobre este artículo, no hay observaciones del profesor Soto Kloss.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que antes la idea era que cada Subsecretaría debía corresponder a un departamento del Ministerio, y ahora no las vinculan a esta circunstancia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el artículo se refiere “a más de un sector”.

El señor EVANS manifiesta que si se va a dictar un decreto ley sobre esta materia, cabe preguntar si se puede hablar de “condiciones” para ser Ministro de Estado, y no de “requisitos” para ser Ministro de Estado, pues, en lenguaje corriente, en las “condiciones” se expresan las características personales del sujeto, a aquí, más que de “condiciones”, se trata de “requisitos”, establecidos en la Constitución o en las leyes, para ejercer los cargos.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que ya el otro día el señor Ovalle planteó una observación similar, con el Diccionario a la vista.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión, para formular esta observación en el informe.

—Acordado.

El señor OVALLE recuerda que algo se había estudiado sobre los Subsecretarios con anterioridad, a propósito de la subrogación, y en ese debate se llegó a una serie de conclusiones que podrían ser útiles en esta ocasión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sobre ese particular, se acordó

transcribir el informe emitido por la Comisión al tratar, justamente, de la subrogación de los Ministros de Estado, de manera que se va a mantener el mismo criterio que se sostuvo en esa ocasión.

ARTICULO 31.— “El Subsecretario será el colaborador inmediato del Ministro y en este carácter le corresponderá especialmente:

a) Impartir las instrucciones, fiscalizar su aplicación y coordinar la acción de los organismos del sector correspondiente, para el cumplimiento de las funciones señaladas en las letras c) y e) del artículo 19.

b) Velar por el cumplimiento de las instrucciones gubernamentales sobre descentralización administrativa y regionalización;

c) Ejercer las atribuciones o ejecutar las tareas que el Ministro le delegue;

d) Firmar por el Ministro la documentación que éste determine;

e) Presentar la documentación para conocimiento y firma del Presidente de la República, y

f) Rectificar los decretos ya firmados por el Presidente de la República y por el Ministro respectivo o por éste, en su caso, sólo para corregir errores manifiestos de escrituración o numéricos”.

Ofrece la palabra sobre este artículo, y hace presente que a él le llaman la atención algunos aspectos de este precepto.

El señor DIEZ señala que la letra f) le llama la atención, pues no se puede corregir un decreto sin conocimiento de quienes lo firman.

El señor OVALLE cree que el Subsecretario debe corregir el decreto antes de la firma.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la letra f) debe suprimirse, porque es evidente que no puede establecerse en una ley que un Subsecretario pueda rectificar un decreto ya firmado por el Presidente de la República o por el Ministro respectivo. Estima que si se trata de un error numérico, o de otra índole, lo consultará y en el hecho se procederá a la rectificación, pero no se puede establecer eso en la ley.

El señor EVANS expresa que por el hecho de haber ejercido el cargo de Subsecretario de Justicia sabe que el Presidente de la República no firma nunca

un decreto si no lleva la firma del Ministro respectivo, y el Ministro no firma un decreto si no lleva arriba las iniciales del Subsecretario, es decir, que el Subsecretario revisa los decretos antes de la firma y si hay errores manifiestos de escrituración o numéricos, será el Subsecretario el que, antes de la firma por el Ministro o por el Presidente, deba corregirlos.

El señor DIEZ cree que darle facultad al Subsecretario para rectificar decretos ya firmados es una cosa monstruosa.

El señor EVANS concuerda con el señor Díez, pues el proceso de revisión no puede transformarse en una facultad a posteriori para rectificar, lo que es, efectivamente, monstruoso.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para recomendar la supresión de la letra f).

—Acordado.

El señor DIEZ estima absolutamente inadecuado que los Subsecretarios puedan corregir un decreto ya firmado por el Presidente de la República y los Ministros, aunque sean errores manifiestos, ya que en ese caso, sólo procede retirar el decreto y dictar uno nuevo.

El señor EVANS agrega que en dicho caso, se conserva el número y se rehace materialmente el decreto.

El señor DIEZ señala que aquí no se menciona ni siquiera el hecho de que puede estar publicado el decreto y el Subsecretario va a enviar una orden firmada por él ordenando rectificar el decreto, lo cual es una monstruosidad jurídica. Añade que, además, no se establecen plazos en este precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Evans, que ha sido Subsecretario, coincidirá con él en la impresión que tiene de que aquí falta una atribución que es, tal vez, la más esencial al cargo de Subsecretario, cual es que éste es el jefe, el que tiene a su cargo la superior dirección de los Servicios. Añade que no observa en ninguna de estas letras ese concepto, que es fundamental, porque la verdad es que con los Servicios trata primordialmente el Subsecretario, por lo menos, en la época en que fue Ministro de Estado, tenía atribuciones muy amplias en esa materia.

El señor EVANS concuerda con el señor Presidente, porque el Subsecretario es el Jefe Administrativo y ejecutivo de los servicios dependientes del Ministerio y agrega que, en el caso de Justicia —el señor Presidente de la Comisión fue

Ministro de Justicia y él fue Subsecretario— del Subsecretario dependen, prácticamente, sin intervención del Ministro, Servicios como Prisiones, Registro Civil, Defensa del Estado, etcétera. Añade que, prácticamente, el Ministro no tiene contactos, sino para casos muy esenciales, con los jefes de servicios, quienes se entienden directamente con el Subsecretario, que es su jefe inmediato.

El señor DIEZ estima que en el artículo falta una letra, la primera de todas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que por esa razón él iba a sugerir que se estableciera, entre las atribuciones del Subsecretario: "La superior dirección de los servicios dependientes del Ministerio respectivo", pues ella le parece que es esencial.

Solicita el asentimiento de la Comisión para agregar ese concepto y recomendar la supresión de la letra f).

—Acordado.

En cuanto a la letra d) "Firmar por el Ministro la documentación que éste determine;", considera que esto también está dentro de las limitaciones que la Constitución y la ley establecen, porque no puede el Ministro, lisa y llanamente, delegar todas sus atribuciones.

El señor EVANS estima que si no es la ley la que le ha delegado al Ministro las atribuciones que corresponderían al Presidente, y en algunos casos al Subsecretario, no podría el Ministro delegarlas en el Subsecretario.

El señor DIEZ propone suprimir la letra d), pues no se imagina cómo va a determinar el Ministro la documentación que deba ser firmada por el Subsecretario, y cree que se vuelve al grave problema de que éste es un documento de buena voluntad, hecho por personas que no tienen ninguna experiencia administrativa, aún cuando en este punto hayan intervenido profesores de Derecho Administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para proponer suprimir también la letra d.).

El señor DIEZ agrega que en la proposición debe hacerse presente que no es el Ministro el que tiene que indicar qué documentos deben ser firmados por el Subsecretario y por el Ministro.

—Acordado.

ARTICULO 32.— “Corresponderá a la Oficina de Planificación y Coordinación:

“a) Proporcionar el apoyo técnico que requiere el Ministro para la formulación de las políticas, planes y programas sectoriales;

“b) Armonizar las políticas y los planes sectoriales con las proposiciones provenientes de las regiones;

“c) Proponer la asignación de los recursos del sector;

“d) Proponer las modificaciones de estructuras, funciones y procedimientos de los organismos del sector;

“e) Determinar y centralizar la información requerida por el ministerio, y

“f) Realizar los estudios que especialmente le encomiende el Ministro”.

El señor DIEZ cree que en este artículo, hay evidentemente, otra vez, una confusión de atribuciones y obligaciones, lo que se va a prestar, en la práctica, nada más que para dificultades.

En su opinión, no observa cómo un Ministro, que es personalmente responsable, que es el que tiene la responsabilidad política, va a tener que preguntarle a la Oficina de Planificación y Coordinación lo relativo a “armonizar las políticas y los planes sectoriales con las proposiciones provenientes de las regiones”, como tampoco entiende por qué la Oficina de Planificación le va a tener que proponer “la asignación de los recursos” y las “funciones y procedimientos” del Ministerio, a menos que el Ministro le haya pedido un estudio.

Estima que todo esto que le da iniciativa, a organismos asesores, a su juicio, está en contra de toda la responsabilidad y el sistema administrativo chileno, y significa realmente crear una anarquía administrativa.

Añade que quiere imaginarse que el día de mañana cualquiera de los miembros de la Comisión sea Ministro de una cartera y llegue el Jefe de la Oficina de Planificación y le diga: “Ministro, le propongo que modifique esto en su Ministerio, que haga esto en su Ministerio, que armonice así los planes de las diferentes regiones de su Ministerio y que distribuya así el presupuesto de su Ministerio”. Señala que, en su caso, le contestaría a dicho Jefe: “Por la misma puerta por donde entró, váyase. Yo soy el Ministro. Si necesito su opinión, se la pediré”.

Considera que, este es un organismo asesor que no tiene iniciativa propia, y que aquí, otra vez, se vuelve al problema de la iniciativa. Pregunta al señor Ortúzar, si a él que ha sido Ministro, le gustaría que mañana llegara la Oficina de Planificación a su Ministerio y le dijera: "Señor Ministro, esto es lo que tiene que hacer usted".

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda totalmente con el señor Díez en su apreciación.

El señor EVANS deja constancia, para la claridad del debate, que se trata de una Oficina de Planificación y Coordinación del propio Ministerio, no de la Oficina de Planificación Nacional, y precisa que es un organismo que se supone que está subordinado al Ministro, que actúa bajo sus órdenes, de manera que no es un organismo extraño al Ministerio sino que forma parte de éste.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en todo caso, sería conveniente destacar el hecho de que es un organismo asesor que, obviamente, actúa a iniciativa del Ministro, porque concuerda con el señor Díez en que esta redacción pudiera prestarse el día de mañana para que este Departamento, incluso formando parte del Ministerio, en cierto modo considere que tiene la autonomía suficiente para ser él el que planifique y coordine los planes sectoriales con los regionales, etcétera, ya que el artículo 23 había expresa que "Los Ministerios estarán formados por el Ministro y su Gabinete, la Subsecretaría, la Oficina de Planificación y Coordinación y la Oficina Administrativa".

El señor EVANS entiende que efectivamente, son organismos internos.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que no dará opinión sobre todas estas materias porque considera que es ya una alteración muy grande de las que deben ser las funciones de la Comisión Constitucional, estar hablando de las atribuciones del organismo asesor del Ministerio, y significa distraer su tiempo.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la Comisión, podría señalar la conveniencia de destacar en este artículo que se trata de un organismo asesor del Ministro, como una manera de mantener el texto del artículo y, al mismo tiempo, salvar, en cierto modo, el concepto constitucional, inclusive, sobre la materia.

El señor DIEZ cree conveniente agregar que dicho organismo no puede funcionar sino a iniciativa del Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que puede decirse "asesor", aunque no se señale así en la redacción.

El señor DIEZ considera que decir "asesor" dentro del contexto de esta ley no significa eso, pues aquí los asesores son organismos con vida propia.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar constancia de que este organismo debe estar supeditado al Ministro y, por lo tanto, actúa a iniciativa de éste, como un organismo asesor.

El señor DIEZ agrega que en las observaciones generales que se harán al comienzo, señalaría la idea de que con esto se está creando una burocracia frondosísima. Es así como no entiende, por ejemplo, que el Ministerio de Coordinación Económica vaya a tener, asimismo, una oficina de planificación y coordinación, ya que se supone que dicho Ministerio se va a manejar a través de un Ministro, un Subsecretario y algunos coordinadores, los cuales irán informando al Ministro y a su plana mayor, pero que, dentro de tal Ministerio exista una oficina de planificación y coordinación, le parece que es ir creando organismos inútiles. Señala que desconoce el hecho de que en el Ministerio de Defensa haya una oficina de esa naturaleza.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la creación de dicho organismo puede no ser en materias económicas.

El señor DIEZ opina que de aquí se desprende que habrá una oficina de planificación y coordinación en todos los ministerios.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que pueden requerirse sus servicios en otras materias, como obras públicas, etcétera.

El señor DIEZ considera que eso es desarrollar la planificación y no planificar el desarrollo, porque en este precepto lo que se está desarrollando es la planificación en todo, y le parece que al ponerse un organismo planificador y coordinador para cada cosa, se producirá en la Administración Pública un lío entre organismos coordinadores que no se entenderá jamás, como por ejemplo, entre el organismo coordinador del Ministerio de Economía con el Ministerio de Hacienda y el del Ministerio de Coordinación Económica, además de los Ministros, por lo que cree que esto significa duplicidad de funciones y, en la práctica, nada más que una entelequia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en este sentido la disposición se está refiriendo a la formulación de las políticas, planes y programas sectoriales.



El señor DIEZ estima que esa materia corresponde al Ministro, y que con dicha norma se están separando las funciones del Secretario de Estado y creando organismos burocráticos para realizar las funciones que son propias del Ministro. Encuentra que esto es la manifestación de una frondosidad burocrática, que lo único que hace es enredarlo todo, y aunque no ha sido Ministro, cree que la mayoría de las cosas que aquí figuran corresponden al Ministro y tiene que resolverlas él, llamando al Subsecretario, a sus jefes de departamentos, y conversando con su personal, pero crear una Oficina de Planificación y Coordinación para que el Ministro resuelva cosas que son de su competencia, lo considera absurdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Díez acaba de utilizar una expresión que da la clave de la observación que va a formular, que es la siguiente: "crear una oficina". Añade que cuando leyó esta disposición entendió que no significaba crear nuevas oficinas de planificación y coordinación, sino que se refería a las que realmente existan, o a las que pudieran formarse con el personal disponible, dándose dicha denominación y funciones a determinados departamentos, pero sin crear nuevas oficinas.

El señor DIEZ se remite al texto de la disposición, que dice que "Los Ministerios estarán formados por el Ministro y su Gabinete, la Subsecretaría, la Oficina de Planificación y Coordinación y la Oficina Administrativa", con lo que se está creando una oficina de administración y coordinación en todos los Ministerios, tal como se ha inventado esta cosa nueva del gabinete del Ministro, que antes no existía, pues sólo estaban el Ministro y el Subsecretario, y había una Secretaría del Ministro, y otra del Subsecretario. En cambio, ahora hay un Jefe del Gabinete del Ministro, es decir, se está creando una burocracia, y si por una parte, se está tratando de disminuir la burocracia, que es bastante pesada, por otra, cada Ministro va a tener su gabinete y cada Ministro va a tener su oficina de planificación y coordinación, le parece que todo esto es una cosa incomprensible si se piensa que, mientras tanto, el Estado hace saber la escasez de recursos fiscales.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, en su época, en los ministerios más importantes existía el jefe de gabinete.

El señor DIEZ acota que con esta disposición va a existir en todos los ministerios.

El señor EVANS sugiere que en esta materia se propusiera que la Oficina de Planificación y Coordinación fuera facultativa y funcionara en aquellos ministerios que la requirieran, porque en vista de las expresiones que ha oído, debe hacer un "mea culpa". Al efecto, recuerda que en 1965 —siendo

Subsecretario— creó en el Ministerio de Justicia la Oficina de Planificación de esa Secretaría de Estado, porque se encontró con que diversos aspectos relacionados con las funciones del ministerio no podrían ser abordadas sin una adecuada información, y ésta sólo estaba en condiciones de proporcionarla una entidad, una oficina que reuniera material, hiciera los estudios respectivos y dijera el por qué de las cosas. Agrega que antes los tribunales, es decir, las Cortes, se creaban sin mayores antecedentes, es decir “al buen ojo”. “Resulta que sería bueno crear una Corte en tal lugar”, “en realidad, está bastante lejos y podría crearse allí”, y es así como al llegar al Ministerio, en 1964, con don Pedro Jesús Rodríguez como Ministro, se encontró con diversas peticiones de creación de Cortes de Apelaciones, entre ellas, las de Antofagasta y Rancagua; pero, respecto de los elementos de juicio para crearlas, concurría un caudal de antecedentes que había que ponderar objetivamente, tales como densidad de población, distancia —vale decir, todo el factor territorial—, número de causas, número de causas falladas, atochamiento de causas en el tribunal o en la Corte que en ese momento tenía a su cargo la presunta futura jurisdicción del tribunal, etcétera.

Señala que en materia carcelaria se encontraron con problemas similares, entre estos, numerosas peticiones para crear y construir nuevos recintos carcelarios, no sólo por la antigüedad de los actuales —cuya necesidad no era ni siquiera materia de estudio, pues era obvia— sino por razones de distancia, de seguridad, etcétera, todo lo cual originó la creación de una oficina de planificación, con poco personal, cuatro o cinco funcionarios, con un arquitecto a cargo de ella, una persona que facilitó la Oficina de Planificación Nacional — que se encontraba en gestación—, 2 secretarias, y otro profesional, no recuerda de qué índole, como ayudante. Cree que en el Ministerio de Justicia este organismo fue, por lo menos, útil, y ello motivó la aprobación por el Parlamento —le parece que en forma casi unánime— de la creación de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, primero, y de Rancagua, después, en ese período, y posteriormente se crearon otras Cortes de Apelaciones, como las de Puerto Montt, Los Ángeles, Copiapó, etcétera. Tiene la impresión de que pueden ser útiles las oficinas de planificación en algunos ministerios, pero coincide con el señor Díez, en que es desde todo punto de vista improcedente colocarlas como organismos imperativamente necesarios en cada ministerio, por eso, sugiere que, para obviar la dificultad, se establezca que esta oficina de planificación sólo debe existir en aquellos ministerios que, por su naturaleza, la requieran.

El señor DIEZ propone que esta última circunstancia la determine el Presidente de la República.

El señor EVANS coincide en que lo determine el Presidente de la República,

oyendo a la Oficina de Planificación Nacional, porque ésta puede decirle al sector económico, por ejemplo, que con qué objeto va a tener una oficina de planificación propia cuando toda la coordinación del desarrollo económico está entregada, por ley, a la Oficina de Planificación Nacional.

El señor DIEZ agrega que, además, hay un Ministerio de Coordinación Económica.

El señor EVANS cree que por ese camino puede estar la solución, pues aunque reconoce, por su experiencia, que la oficina de planificación fue útil, en otros ministerios puede entorpecer, burocratizar, crear duplicidad de funciones y constituir una expresión de anarquía más que de ordenamiento administrativo.

El señor DIEZ concuerda con el señor Evans en que habría que poner "el Ministerio que determine el Presidente de la República, previo informe de la Oficina de Planificación Nacional".

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para aceptar la indicación de los señores Evans y Díez en el sentido de proponer que se suprima el carácter imperativo de la disposición, dejándola facultativa y en forma de que sólo puedan funcionar estas oficinas en aquellos casos en que el Presidente de la República lo determine, oyendo previamente a la Oficina de Planificación Nacional.

El señor EVANS agrega que sin que implique la creación de nuevos cargos, porque ellas pueden funcionar perfectamente con personeros de servicios del mismo ministerio o de Planificación Nacional, destinados en comisión de servicios.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la letra f), al final, se dice: "Realizar los estudios que especialmente le encomiende el Ministro". Cree que convendría agregar "o el Subsecretario", pues, en muchas ocasiones será éste quien le encomiende tales estudios.

—Acordado.

ARTICULO 33°.— "Corresponderán a la Oficina Administrativa las funciones de: administración financiera, administración del personal, adquisiciones e inventarios, asesoría jurídica, comunicaciones sociales y de servicios generales, relativas al ministro y su gabinete, a las subsecretarías, a la Oficina de Planificación y Coordinación y a la propia Oficina Administrativa".

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca el hecho de que no aparece la Oficina de Partes, pero habría que entenderla comprendida en la propia Oficina Administrativa.

—La Comisión no formula observaciones a esta disposición.

ARTICULO 34°.— “Para los efectos de la estructura interna de los servicios que conforman el Ministerio, se utilizarán los siguientes niveles jerárquicos:

“a) Dirección

“b) Subdirección

“c) Departamento

“d) Subdepartamento

“e) Sección

“f) Oficina”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que con respecto a este artículo, el profesor Soto dice: “A fin de evitar el excesivo burocratismo, sugerimos suprimir las letras b) y d), esto es Subdirección y subdepartamento. Dirección, departamento, oficina y sección parecen suficientes ya, pues lo demás sólo sirve para efectos muchas veces de despertar el apetito de jefaturas, con el consecuencial encarecimiento del servicio”.

El señor OVALLE encuentra muy acertada la observación del profesor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere a la Comisión aprobar la observación del profesor Soto en esta materia, y proponer la supresión de las letras b) y d) del artículo 34.

—Acordado.

ARTICULO 35°.— “El Presidente de la República podrá designar Ministros Extraordinarios para el desempeño de las siguientes tareas:

“a) Funciones de carácter temporal de naturaleza relevante, o

“b) Coordinación de asuntos afines o interdependientes que interesen a más de un ministerio o región”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el profesor Soto considera inconstitucional estas disposiciones, como evidentemente lo son. Dice al respecto: "Esta disposición es nuevamente, absolutamente, inconstitucional. No posee el Presidente de la República la posibilidad de nombrar "ministros extraordinarios". La Constitución Política no contempla tal categoría, y valgan además aquí todas las consideraciones hechas tanto en lo que se refiere a los artículos 20 y 21b) en lo pertinente, y el artículo 25, inciso segundo, que damos por reproducidas".

"Para realizar los cometidos que se estipulan en las letras a) y b) del artículo 35 son suficientes los ministros y aún los subsecretarios. Evítese este tipo de normas que traerán a la larga dificultades y abusos cuando no exista honestidad acrisolada en el gobernante, y que sólo sirven para despertar apetitos".

El señor EVANS acota que no tiene nada que agregar a lo dicho por el profesor Soto.

El señor OVALLE coincide con la opinión del profesor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para proponer la supresión del artículo.

—Acordado.

El señor EVANS sostiene que también debería sugerirse la supresión del artículo siguiente, porque es una consecuencia del anterior.

ARTICULO 36°.— "Los ministros extraordinarios dispondrán de las atribuciones y de la asistencia técnica y administrativa que sean necesarias para el desempeño de su cometido, en la forma que se disponga en los decretos respectivos".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que como esta disposición es una consecuencia del artículo anterior, también se propondría su supresión.

—Acordado.

ARTICULO 37°.— "La organización y atribuciones que leyes especiales establezcan para cada ministerio se determinarán de acuerdo con los objetivos específicos que le correspondan, pero sujetándose a las normas básicas contenidas en esta ley".

El señor OVALLE estima que este artículo no dice nada.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone sugerir la supresión de este artículo, porque da una categoría de ley constitucional a este proyecto y que no tiene.

El señor EVANS acota que le da una categoría de ley inamovible.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si se propondría la supresión del artículo 37.

—Acordado.

El señor GUZMAN sugiere que se expliquen las razones de esta supresión.

El señor OVALLE pregunta qué dice el profesor Soto acerca del artículo 37.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que el profesor Soto señala: "Esta disposición parece desconocer la jerarquía normativa que la Constitución Política ha estructurado, ya que esta ley (o decreto ley), aunque haga declaraciones rotundas, no obliga en modo alguno al legislador futuro, quien por otra ley o decreto ley podrá disponer otra cosa si lo estima necesario, siempre que —por cierto— esté de acuerdo con la Constitución: es esto fruto del conocido principio de que el legislador puede volver sobre sus propios actos siempre, obviamente, respetando las normas y principios que la Constitución Política establece. De allí que este artículo 37 deviene inoperante y, por tanto, inútil".

"No debe olvidarse que la distinción entre ley general y ley especial es extraña a nuestra Constitución Política que sólo concibe "leyes", por lo cual una llamada "ley especial" puede hasta derogar toda una llamada "ley general", pues ambas son "leyes", con igual jerarquía normativa, y la posterior puede modificar la anterior y dejarla incluso sin efecto, si tal cosa decide el legislador. La categorización "general" y "especial" es para los efectos interpretativos y va dirigida de modo instrumental al juez y no al legislador".

El señor EVANS califica de perfecta la opinión leída.

El señor OVALLE concuerda con esta observación, pues al artículo 37 se le está dando una jerarquía más que constitucional.

"TITULO IV. SERVICIOS PUBLICOS. PARRAFO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS SERVICIOS PUBLICOS".

ARTICULO 38°.— “Los servicios públicos serán órganos administrativos de ejecución dependientes de los ministerios. Se regularán por las normas de esta ley y por las que, conformándose a ésta” —nuevamente aparece el carácter constitucional— “se dicten especialmente para su organización y funcionamiento”.

“Las Universidades del Estado se regirán, sin embargo, por leyes especiales, quedando sometidas, en todo caso, a la orientación y a las políticas generales que determine el Ministerio de Educación y Cultura”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que respecto de este artículo, el profesor Soto dice:

“Para concordar con lo señalado en el artículo 37, debe eliminarse del inciso primero la expresión “conformándose a ésta”.

“En cuanto a las imprecisiones terminológicas, en el inciso primero se dice que los servicios públicos serán ...“dependientes de los ministerios”, pero parece olvidarse que sólo son “dependientes” los denominados servicios públicos “centralizados”, los “descentralizados” estarán “relacionados”, “coordinados”, “tutelados”, pero no “dependientes”, ya que precisamente, para que no sean dependientes, es que se le ha dotado —por el legislador— de personalidad jurídica propia, autonomía e independencia de gestión, atributos propios de la personificación, para lograr por esta vía un más ágil y dinámico funcionamiento”.

“Recuérdese que con ellos no rige el poder jerárquico, sino el poder llamado tutela, de coordinación, que es algo muy distinto, pues la relación se da mediando justamente la personificación del coordinado. Urge, en consecuencia, que se especifique la diferencia, que es fundamental, ya que de otro modo desaparece la razón misma de la descentralización funcional, lo que es grave, y no puede haber estado en la intención de los gobernantes de hoy”.

“Los servicios públicos serán órganos administrativos de ejecución dependientes de los ministerios, o coordinados por éstos, según el caso. Se regularán por las normas de esta ley, o por sus propias leyes especiales”.

“Podría también dejarse el inciso primero para los servicios públicos centralizados y el inciso segundo para los descentralizados; sea cual fuere la alternativa, en todo caso el inciso final del artículo 38 sería perfecto relativo a las Universidades estatales”.

Considera que la verdad es que no habría inconveniente en hacer presente la observación del profesor Soto, e incluso, se podría sugerir la redacción que

propone. Pero en cuanto a las universidades, respecto de las cuales no formula observación, tiene bastantes dudas en cuanto a que el inciso sea constitucional, de acuerdo con la Carta Fundamental vigente, porque dice que "Las Universidades del Estado se regirán, sin embargo, por leyes especiales, quedando sometidas, en todo caso, a la orientación y a las políticas generales que determine el Ministerio de Educación y Cultura".

El señor DIEZ estima que ese inciso no tiene nada que ver y simplemente, debe decirse "se regirán por sus leyes especiales" o "por sus propias leyes", nada más.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que las Universidades, por lo menos, según el texto constitucional vigente, no pueden quedar sometidas a las políticas que determine el Ministerio de Educación, porque ello afectaría su autonomía académica.

Propone hacer presente la inconstitucionalidad del inciso segundo, en esa parte, y en la primera parte del artículo 38, acoger la observación del profesor Soto.

—Acordado.

ARTICULO 39º.— "Los servicios públicos, salvo las empresas públicas, se denominarán por la mención de su objetivo específico, anteponiéndole la voz "Servicio" y, según corresponda, la de "Nacional" o "Regional".

"Los servicios públicos encargados de la investigación científica y tecnológica se denominarán "Institutos".

"No obstante lo anterior, cuando la naturaleza o los fines del servicio así lo exijan, o en otros casos calificados, las leyes orgánicas podrán establecer otras denominaciones".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a este respecto, el señor Soto dice:

"Hay igual confusión de las diversas categorías de servicios públicos, según lo que la propia ley ha especificado en sus artículos 5º y 6º".

"Sugerimos la siguiente redacción, refundiendo los dos primeros incisos en un solo y conservando el actual inciso tercero como inciso segundo".

La redacción que propone es la siguiente:



“Los servicios públicos descentralizados se denominarán por la mención de su fin específico, anteponiéndole la voz “Servicio” y según corresponda la de “Nacional” o “Regional”.

“Los servicios públicos descentralizados se denominarán en la forma más adecuada para describir sus fines y no podrán llamarse “Servicios”. Aquellos encargados de la investigación científica y tecnológica se denominarán “Instituto”.

“Cuando la naturaleza del servicio o sus fines así lo exijan, las leyes orgánicas respectivas podrán establecer otras denominaciones. De este modo la sola denominación del ente indicará con claridad la existencia de su especificación o no, y por tanto si se trata de un servicio público centralizado (servicio nacional o regional) o descentralizado (tanto instituciones o empresas públicas) y entre las primeras si son culturales, científicos técnicos o institutos”.

“Creemos que esto esclarece el panorama y es expresado del modo más claro y técnico”.

El señor DIEZ señala que no encuentra clara ninguna de las dos cosas.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que el nombre no hace la cosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no cabe duda de que el señor Soto tiene razón en las observaciones que formula.

El señor EVANS hace presente, que no se siente competente para opinar sobre este aspecto, pues en Derecho Administrativo, a lo mejor está bien y a lo mejor está pésimo, y no tiene antecedentes ni los elementos de juicio necesarios.

El señor OVALLE considera que hay una cosa clara, que es el objetivo que persigue el señor Soto en su redacción, esto es que alguien, con la sola denominación del servicio, sepa de qué servicio público se trata. Ahora, si lo consigue o no lo consigue con su redacción, es algo que no logró captar, porque parece que está un poco confusa la forma de expresarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que sobre este particular, iba a sugerir a la Comisión, de acuerdo con una resolución que se había adoptado, que no se recomendara ninguna redacción, y aclara que cuando se acoge una observación del profesor señor Soto, ello se hace en cuanto a la concepción y al contenido que implica, pero, en ningún caso, se va a recomendar redacciones, porque significará apartarse del criterio con que se está considerando este proyecto de decreto ley. De manera que podría sugerirse,

lisa y llanamente, como observaciones de la Comisión, las de fondo que hace el profesor señor Soto, sin formular recomendaciones.

—Acordado.

ARTICULO 40°.— “Los servicios públicos, salvo lo dispuesto para las empresas públicas, estarán a cargo de un jefe superior denominado Director Nacional o Regional, según corresponda, que será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo y de la confianza exclusiva del Supremo Gobierno.

“Sin embargo, la ley podrá, en casos excepcionales, asignar a los jefes superiores de estos servicios una denominación distinta de la de Director Nacional o Regional.

“Si circunstancias calificadas así lo aconsejasen, la ley podrá constituir, además, Consejos de Administración con el carácter de decisorios o simplemente asesores”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sobre este artículo 40, dice el señor Soto:

“Por las mismas razones expuestas precedentemente, debe suprimirse la frase “salvo lo dispuesto para las empresas públicas” en el inciso primero; debiéndose además concordar con el predicamento nuestro. La redacción de este artículo quedaría así:

“Los servicios públicos centralizados estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, Nacional o Regional si correspondiere, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo y de la confianza exclusiva del Presidente de la República”.

“Se hace presente que los funcionarios son de la confianza del Presidente de la República y no del Supremo Gobierno, como erróneamente dice este proyecto. La noción jurídica chilena es la que usamos en nuestra redacción y recogida por toda la legislación chilena, general y especial”.

“Se suprimen los incisos segundo y tercero. El segundo, por inoficioso, ya que si por ley se puede especificar otro nombre para el propio servicio, es lógico que puede especificar otra designación para su jerarca máximo; y el tercero, por inconveniente, ya que no se explica cómo un servicio centralizado puede tener un consejo de administración decisorio o incluso un ente descentralizado. Esto es propio de las empresas públicas, y es en el párrafo o título dedicado a

ella donde debe estar esta disposición”.

Los señores EVANS y DIEZ declaran que las últimas observaciones las comparten plenamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para acoger estas observaciones.

—Acordado.

ARTICULO 44º.— “Serán atribuciones comunes a los jefes superiores de los servicios.

“a) Organizar, planificar, dirigir, coordinar y supervigilar el funcionamiento del servicio;

“b) Asesorar e informar al Ministro en los asuntos propios de la competencia del servicio;

“c) Velar por el cumplimiento de las normas que sean aplicables al servicio y tomar las medidas necesarias para asegurar su eficiente funcionamiento;

“d) Ejecutar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines específicos del servicio, con las limitaciones establecidas en el artículo 44;

“e) Proponer al ministerio los planes, los programas y el presupuesto anual del servicio, y administrar los recursos que le sean asignados;

“f) Administrar los bienes del servicio y velar por su buen uso y conservación, sometiéndose en todo caso, a las normas que rigen sobre la materia, y

“g) Dictar las resoluciones que fueren necesarias para el ejercicio de estas atribuciones. Especialmente serán materia de resolución del jefe superior de los servicios todos los actos relativos a ingresos, designación, derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, responsabilidades y expiración de funciones del personal, con excepción de la aplicación de medidas disciplinarias que impliquen el alejamiento del servicio, y de las comisiones de servicios que deban cumplirse fuera de la repartición o en el extranjero; y la convocatoria a propuestas públicas y la aceptación o rechazo de las mismas, en conformidad a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes”.

El señor EVANS hace presente que tiene una observación respecto de la letra

g), en la cual le parece que se llega a un extremo de inconstitucionalidad sorprendente. Expresa que el nombramiento y designación de los funcionarios públicos es atribución del Presidente de la República y no pueden quedar entregados a la discrecionalidad de un jefe superior de servicio. El actual artículo 72 de la Constitución, agrega, entrega al Presidente de la República la facultad de nombrar a los empleados del Estado y de destituirlos conforme a la ley, pero no puede ser atribución de un jefe de servicio.

Añade que, además, todo lo relativo a los derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, responsabilidades e incluso la expiración de funciones, cuando se trate de destituciones, es materia del Estatuto Administrativo, que es una ley. De manera que no puede quedar entregado al ámbito de simple resolución del jefe superior del servicio.

Por estas razones, es partidario de que esta letra quede restringida exclusivamente a aquellas materias que no invadan la competencia del Ejecutivo o la competencia de la ley, como sucede con los casos que señaló.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor EVANS ha hecho presente que la letra g) es inconstitucional desde un doble aspecto: primero, por cuanto contraria facultades que la Constitución confiere al Presidente de la República y que dicen relación con la designación y remoción de los funcionarios de la Administración y, segundo, porque también contraría el Estatuto Administrativo al otorgar a los jefes superiores de los servicios una serie de atribuciones que en realidad hoy día están contempladas en el Estatuto Administrativo, que es una ley. Agrega que comparte la observación formulada por el señor Evans.

El señor EVANS complementa su apreciación diciendo que, entre otras cosas, se establecen los derechos de los empleados, sus prohibiciones, inhabilidades y responsabilidades, que están contemplados en el Estatuto Administrativo, y pregunta cómo el Jefe Superior de un Servicio, por ejemplo, el Director del Registro Civil, va a dictar resoluciones estableciendo derechos, obligaciones, etcétera, acerca de esta materia.

El señor DIEZ opina que esta es una prueba de que este proyecto es un disparate. Tal vez, en una segunda lectura se descubra otra infinidad de nuevas incongruencias, por lo que tiene temor de este informe, pues sólo se ha señalado una parte de sus errores.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que por esa razón, se hacen las reservas del caso.

El señor OVALLE señala que en la primera sesión se partió de la base de que no interpretaba en absoluto los puntos de vista de la Comisión sobre la materia.

El señor DIEZ sugiere devolver el proyecto tal como viene, recomendando que se hagan las consultas del caso antes de mandarlo nuevamente a la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en este sentido la Mesa va a tener el suficiente cuidado, y sobre todo se hará presente de que éstas son algunas de las observaciones principales, de tal modo que si hubiere otras en las que no se haya reparado, en todo caso estaría a cubierto la Comisión.

El señor OVALLE estima que la letra a) no es menos inconstitucional que la letra g), porque, entre otras cosas, le otorga a los jefes de servicio la facultad de organizar el funcionamiento de los servicios. Es una libertad absoluta, y ni siquiera de acuerdo con la ley orgánica. Entiende que el funcionamiento y la estructura son organizados por la ley, y entonces, resulta que el jefe de un servicio será un pequeño sátrapa, y si tiene mal criterio va a liquidar el servicio y la Administración Pública. Pregunta qué observación formula el señor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sobre este artículo el señor Soto no formula observación.

Cree que hay otra disposición que reviste gravedad y en la que no se ha reparado hasta ahora. Se trata de la letra d) que dice: "Ejecutar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines específicos del servicio". Pues bien, como se trata de servicios que no tienen personalidad jurídica, porque la personalidad jurídica es la del Estado, él pregunta ¿qué contrato puede celebrar un servicio que no tiene personalidad jurídica, si para cumplir sus fines o adquirir bienes, tiene que hacerlo a través del organismo correspondiente?

El señor EVANS acota que debe hacerlo por medio de la Dirección de Aprovisionamiento del Estado.

El señor OVALLE agrega que también puede adquirir bienes conforme a la Ley de Presupuesto, con cargo a un ítem o partida del presupuesto respectivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cómo, entonces, puede ejecutar actos y celebrar contratos, cuando es de la esencia, para celebrar actos o contratos, tener personalidad jurídica, y no la tiene. De modo que a su juicio, también tendría que formularse esta observación.

Solicita el asentimiento de la Comisión para formular estas tres observaciones: la relativa a la letra a), planteada por el señor Ovalle, en cuanto a que la organización y planificación del servicio debe ejercerse de acuerdo a la ley orgánica respectiva; la referente a la letra d), a la cual se acaba de referir, y a la relativa a la inconstitucionalidad de la letra g), señalada por el señor Evans.

El señor EVANS hace saber que desea formular una consulta. Entiende que está por promulgarse este decreto y tiene un temor, que se está transformando en terror, pues cuando llegó el oficio solicitando que se evacuara un informe se pedía que se hiciera a la brevedad posible que estaba cerca su promulgación, y podría ocurrir que se promulgara antes y llegara tarde el informe.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que él tenía la misma aprensión del señor Evans.

El señor EVANS recuerda que cuando el señor Presidente leyó el oficio en los primeros días de marzo, se decía que el informe debía ser evacuado en un plazo brevísimo.

El señor DIEZ acota que antes del 5 de marzo en curso.

El señor EVANS añade que ahora está sumamente preocupado de que las observaciones vayan a llegar tarde y este decreto salga promulgado antes en el Diario Oficial.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él formuló la misma observación, pero lamentablemente el señor Prosecretario no logró comunicarse con el jefe de CONARA, pero cree, sin embargo, que el informe va a ser oportuno, porque el profesor Soto acaba de evacuar el suyo y estaban esperándolo, según éste le manifestó. Además, le parece que será tal el cúmulo de observaciones que van a formular los distintos organismos consultados que, prácticamente, no habrá posibilidad de que el proyecto salga publicado en un tiempo muy próximo.

Agrega, que, en todo caso, ya no queda otra cosa que seguir adelante.

ARTICULO 42º.— “Será obligación de los jefes de servicio velar por el buen funcionamiento del organismo a su cargo, evitando las duplicaciones de funciones y la ejecución de tareas innecesarias, y procurando la simplificación de los trámites y el mejor aprovechamiento de los recursos a su cargo”.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que este artículo no le merece

observaciones al profesor señor Soto.

La Comisión no formula alcances a este artículo.

ARTICULO 43°.— “La ley podrá conferir competencia exclusiva a los servicios para la resolución de determinadas materias. En este caso y sólo en lo que se refiere a esta competencia legal exclusiva, el jefe del servicio no quedará, en su resolución, subordinado al control jerárquico.

“Del mismo modo, los servicios pueden ser dotados por la ley de recursos especiales o ser objeto de asignación de determinados bienes para el cumplimiento de sus fines propios, sin que ello signifique la constitución de un patrimonio diferente del estatal”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sobre el particular, dice el profesor Soto: “Es obvio que esta disposición se refiere a los servicios públicos centralizados” —no cabe ninguna duda— “que son los que están subordinados a través del poder jerárquico. De allí que deba agregarse la palabra “centralizados” en el inciso primero, entre “servicios” y “para”; y, en el inciso segundo, entre “servicios” y “puede”. Igual ha de procederse con el artículo 44, línea 1, entre “servicios” y “haga”.

Requiere el asentimiento de la Comisión, para aprobar la proposición del profesor Soto.

—Acordado.

El señor OVALLE pregunta si no se recomendará la supresión del artículo 42 por ser innecesario.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que como se está interviniendo en las cosas más fundamentales, no tiene ninguna incidencia.

Le parece que lo que han querido es manifestar el principio de terminar con la burocracia, de hacer más ágil la atención de los servicios públicos, y aunque estima que está de más, no lo observaría.

ARTICULO 44°.— “Cuando el Jefe superior de un servicio haga uso de la atribución que le confiere la letra d) del Art. 41, expresará la voluntad del Estado en la realización del acto o contrato respectivo; pero esta sola facultad no significará, en caso alguno, el reconocimiento de personalidad jurídica distinta de la del Estado, ni que se le otorgue la representación judicial del servicio, salvo que la ley lo disponga expresamente”.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que habría que suprimir este artículo, que ha perdido su razón de ser por la supresión de la letra d) del artículo 41.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que esto lo confunde todo.

El señor OVALLE pregunta qué opina el profesor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el profesor Soto no observó este artículo, y sólo dice: "Esta norma queda como una injuria del letrado al colocarla. Aún si se quisiera conservarla debería agregarse en la línea 1 la palabra "centralizado", como lo decíamos en el artículo 43, y debido a su propia presencia jurídica, impone su actuación también al Estado sin necesidad de mención, porque es sobreabundante e incluso perturbadora".

Estima procedente recomendar la supresión del artículo, pero recuerda que se ha acordado recomendar la supresión de la letra d) del artículo 41.

El señor EVANS expresa que todo lo que aquí se señala es un principio elemental del derecho administrativo, del derecho público chileno, y decirlo en la forma que está, induce a confusión, a error.

Propondría suprimirla por obvia y, como consecuencia, además, de la supresión que se ha sugerido de la letra d) del artículo 41.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión, para proponer la supresión del artículo.

—Acordado.

ARTICULO 45º.— "Las facultades de las jefaturas de cualquier nivel de los servicios públicos podrán ser delegadas, por resolución fundada de éstas, en otros jefes del mismo servicio, y deberán serlo, en los casos que así lo señalen las normas que el ministerio hubiere impartido al respecto".

El señor OVALLE cree que no se puede establecer una norma general que permita la delegación de facultades de los jefes de servicios porque, a través de este procedimiento, se puede vulnerar la ley que estructuró el servicio mismo y, por otra parte, entregarse funciones que no pueden ser servidas por funcionarios que no tienen la jerarquía necesaria.

Ahora, como la delegación resulta indispensable en algunos casos, estima que será la ley que organizó el respectivo servicio la que establecerá las normas de esa delegación que tendrá características especiales, según el servicio de que



se trate.

Conoce el problema de Impuestos Internos, en que la delegación está autorizada y donde es necesaria para los efectos de ejercitar una eficaz fiscalización y también una justicia tributaria adecuada y, evidentemente, la ley tiene que considerar la particular estructura y los fines de los servicios. Pero no le parece conveniente una norma que permita a cualquier funcionario delegar por resolución fundada las funciones que le han sido entregadas.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte plenamente las observaciones formuladas por el señor Ovalle, y requiere el asentimiento de la Comisión, para acoger esta proposición y transmitirla a CONARA.

—Acordado.

ARTICULO 46°.— “La potestad reglamentaria de que gozan los jefes de servicios se entenderá, en todo caso, subordinada a la potestad constitucional del Presidente de la República para dictar reglamentos sobre la misma materia, que deberán prevalecer”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sobre este artículo, el profesor Soto dice: “Debe tenerse cuidado con la noción de potestad reglamentaria. La Constitución Política la ha reservado sólo para el Presidente de la República artículo 72 N° 2, en ejecución de la ley, y para las municipalidades, artículo 105. Ahora bien, los servicios públicos descentralizados pueden o no tener potestad reglamentaria. Si la ley de su creación les ha conferido tal potestad y si les ha otorgado, —que es lo normal—, dicha potestad es propia y no delegada por el Presidente de la República. Precisamente, la descentralización supone la independencia y autonomía, incluso la normativa, ciertamente vinculada a la Constitución Política y a las leyes. El artículo 46 en cuestión, por tanto, viene a suprimir la descentralización”.

“Parece ser que los autores del proyecto no tienen claro conceptos fundamentales, como son centralización y descentralización, jurídicamente analizados, y lo que la personificación de estos últimos significa. De allí que debe suprimirse este artículo. Si no se agrega a la expresión “jefes de servicios” la palabra “centralizados”, deviene aberrante como hemos demostrado, pues se barre con toda descentralización ya que el Presidente de la República podría disolverla cuando quisiera. No se olvide que la potestad normativa es tal vez el atributo más importante de la personificación, en cuanto significa la conducción independiente a través de normas propias”.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree procedente recomendar la supresión del

artículo.

El señor DIEZ hace presente que tiene otras razones absolutamente distintas de las del profesor Soto para rechazar este precepto.

El señor OVALLE señala que, en primer lugar, en relación con los servicios descentralizados, hay una cosa muy clara: los servicios descentralizados han sido establecidos por ley, y no podría, en consecuencia, el jefe de estos servicios, o como se le domine, o más bien el Presidente de la República, con relación a estos servicios, no podría por la sola vía del reglamento romper la personificación del servicio e inclusive, llegar a modificar la ley.

Agrega que, con respecto a los centralizados, este artículo parece inicuo, porque a lo que se quiere referir —según entiende— es a la facultad del jefe del servicio de dictar instrucciones a través de circulares como consecuencia de la facultad que tiene de dirigir el servicio.

Ahora, resulta obvio —añade— que estas instrucciones no pueden ser contrarias a los reglamentos que dicte el Presidente de la República, porque tienen por preciso objeto especificarlos cuando sea necesario y no pueden de la misma manera ir en contra ni del reglamento ni de la ley. Entonces cabe preguntar para qué se establece el artículo, qué objeto tiene si con respecto a los servicios descentralizados es una aberración jurídica y, con respecto a los centralizados, es un absurdo, porque tampoco se trata, específicamente, del ejercicio de la potestad reglamentaria en cuanto a lo que desde el punto de vista de la Constitución Política significa la potestad reglamentaria.

Por estas razones, propone recomendar la supresión del artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Sala, por las razones que en forma brillante acaba de expresar el señor Ovalle, para recomendar la supresión de este artículo.

El señor DIEZ agrega a las observaciones expuestas, que no le gusta que se confundan los conceptos: "potestad reglamentaria" en términos jurídicos y prácticos y de operación del aparato del Estado significa el artículo 72 de la Constitución Política. De manera que no le parece conveniente entrar a crear toda una clase de confusión semántica diciendo que los jefes de servicio tienen potestad reglamentaria cuando no la han tenido jamás. Añade que lo que han tenido siempre es la obligación de dictar instrucciones, como decía el señor Ovalle, sometándose al orden de la jerarquía constitucional: primero, los decretos o instrucciones de los Ministerios respectivos; segundo, la potestad reglamentaria del Presidente de la República; tercero, la ley, y, por último, la

Constitución Política, dentro de la jerarquía de los preceptos.

Estima que este artículo demuestra algo muy serio, que es el desconocimiento absoluto hasta de la terminología usual en la Administración Pública.

—Queda acordado recomendar la supresión de este artículo.

ARTICULO 47º.— “Los servicios, de acuerdo con las leyes que los rijan, gozarán, según sea la naturaleza de sus fines, de potestad sancionadora”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que respecto de este artículo, el profesor Soto dice: “Esto es inconstitucional, atentando contra las disposiciones fundamentales de los artículos 11 y 12 de la Constitución Política. El poder sancionador del administrador es inconstitucional en Chile, a pesar de los numerosos casos en que leyes han previsto tal potestad correctiva. Sólo cabe imponer pena (y la sanción correctiva lo es), o sanciones usando un término omnicomprendivo, al juez, el único que en la Constitución Política está habilitado para ello; no escapa al buen sentido que el administrador es parte y juez al mismo tiempo, en consecuencia, carece de la independencia indispensable que requiere aquel que va a condenar o sancionar a alguien; esto es un principio fundamental de la justicia natural, que no puede ser desconocido si se quiere establecer un régimen de derecho”.

“Es insostenible racionalmente tal potestad correctiva; si se desea respetar los derechos individuales y sociales, que la propia Constitución Política asegura, sólo puede admitirse que sea el juez quien sancione, y a través del debido proceso, en que se guardan los principios de la imparcialidad, la publicidad y la contradictoriedad. La coacción directa en manos del Administrador son resabios absolutistas propios de las monarquías, increíble hoy en día”.

El señor EVANS comparte plenamente las observaciones leídas.

El señor OVALLE pregunta qué quisieron decir los que redactaron la disposición con “potestad sancionadora”, y señala que comparte las observaciones del señor Soto si la potestad sancionadora implica para el administrador, en este caso, la facultad de castigar delitos y otros hechos de los ciudadanos, que concurran al servicio a solicitar la prestación que éste se encuentra obligado a darles y de los funcionarios que quebrantan la ley penal. Pero, si se ha querido referir este proyecto a la responsabilidad administrativa de los funcionarios que, de acuerdo con el Estatuto, puede ejercitarse a través de la investigación sumaria y del sumario, el precepto está de más y está mal redactado, porque debe entenderse que la potestad sancionadora no es otra cosa que aquella que Montesquieu llamó “facultad de sancionar delitos”, de modo que solicitaría, en

resumen, por las razones del señor Soto y las que ha agregado, la supresión del artículo.

El señor EVANS tiene la impresión de que esto se relaciona con una potestad sancionadora respecto del público en general y no del personal del servicio, puesto que, en cuanto a este último, el propio proyecto, en la letra g) de su artículo 41, habla de que la aplicación de medidas disciplinarias será atribución del Director, salvo en cuanto impliquen la expiración de funciones, y ya se hicieron las observaciones del caso respecto de este punto, de manera que se trata, evidentemente, de una potestad sancionadora sobre terceros ajenos al servicio, y por ello, coincide en forma total con la opinión del señor Soto.

El señor DIEZ expresa que el artículo 47 le merece las siguientes observaciones. En primer lugar, establece que "Los servicios, de acuerdo con las leyes que los rijan, gozarán..." por lo que el artículo resulta inútil, porque si una ley establece la potestad, no advierte qué objetivo cumple él en esta materia.

En seguida, señala que no entiende lo que es la "potestad sancionadora", porque no es la potestad judicial, y "sancionar" puede tener acepciones diversas, como, por ejemplo, el Presidente de la República "sanciona y promulga", y puesto que sancionar significa "aprobar" y no sólo "castigar", le parece que la "potestad sancionadora" no significa nada, salvo que es una prueba más de la confusión del autor del proyecto. Agrega que entre las potestades que ha estudiado, nunca encontró la "potestad sancionadora", y si se consulta el Diccionario de la Real Academia, se encontrará que "sancionar" significa aprobar o ratificar.

El señor EVANS acota que también significa "castigar".

El señor OVALLE hace presente que facultad, sancionadora, respecto de la ley, tiene el Presidente de la República.

El señor DIEZ da a conocer que el Diccionario de la Real Academia dice que "sanción" es, en su primera acepción, "estatuto o ley". En su segunda acepción, es un "acto solemne por el que el Jefe del Estado confirma una ley o estatuto". En su tercera acepción, es la "pena que la ley establece para el que la infringe". La cuarta acepción expresa que es el "mal dimanado de una culpa o yerro y que es como castigo o pena", y la última acepción dice que se trata de una "autorización o aprobación que se da a cualquier acto, uso o costumbre". Opina que "la potestad sancionadora" sirve tanto para un "fregado" como para un "barrido".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en todo caso, no cabe duda alguna de que, cualquiera que sea la interpretación que se quiera dar al artículo, éste está de más, de manera que la Comisión podrá recomendar su supresión.

Acordado.

ARTICULO 48º.— “Los servicios deben encuadrar su acción a los planes generales que apruebe el Presidente de la República y, a este respecto, estarán sometidos a las instrucciones que les imparta el ministro del ramo. Del mismo modo, estarán obligados al cumplimiento de las instrucciones que el ministro ordene para fines generales de administración.

“El jefe de servicio quedará sometido a la responsabilidad disciplinaria por la infracción o no cumplimiento oportuno de tales instrucciones”.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que respecto de este precepto, el profesor Soto dice que “debe agregarse la palabra “público” en el inc. 1º” — o sea, quedaría: “Los servicios públicos deben encuadrar su acción en los planes generales que apruebe el Presidente de la República”...—, “ya que se elabora este proyecto sobre la base de servicios públicos. Creemos necesario, además que se diga que los servicios públicos deberán cumplir los fines propios que la ley les señala, sin perjuicio de la tuición que corresponde al Presidente de la República como administrador del Estado (Art. 60 Constitución Política). La redacción del artículo en el proyecto da a entender que es a las directivas del Presidente de la República a que debe tender primordialmente, lo que es falso, pues debe ante todo y primero cumplir los fines propios que la ley les ha asignado, y que han sido la causa de su misma creación por el legislador.

El señor DIEZ estima que, además, el artículo está muy mal redactado, porque da la impresión de que debe obedecerse al Ministro sólo en lo relativo a las instrucciones del Presidente de la República y en lo que ordene para los fines generales de la Administración, en circunstancias que los servicios públicos están sujetos al Ministro sin limitación de materias. De la redacción pareciera que los servicios sólo están obligados ante el Ministro en dos casos y que en los demás son autónomos.

Agrega que le parece muy mala la redacción, en general, y además, la considera ambigua y limitativa de la potestad de los Secretarios de Estado, aparte las observaciones formuladas en el sentido de que los servicios públicos deben someterse al ordenamiento jurídico y no a las directivas del Presidente de la República.

Eh señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para plantear las observaciones formuladas por los señores Soto y Díez.

—Acordado.

ARTICULO 49º.— “Los servicios públicos se organizarán internamente sobre la base de los siguientes niveles jerárquicos:

“a) Dirección Nacional

“b) Subdirección Nacional

“c) Departamento

“d) Subdepartamento

“e) Sección

“f) Oficina

“Todos o sólo algunos de estos niveles podrán ser utilizados en la organización interna del Servicio, según su importancia y magnitud y el ámbito territorial en que ésta se desarrolla. Si por razones técnicas debieran utilizarse otras denominaciones, éstas se asimilarán a los niveles señalados”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que respecto de este artículo, el señor Soto estima que, “a fin de evitar el exceso de burocratismo parece más adecuado suprimir las letras b) y d), que nos parecen superfluas”, o sea, la Subdirección Nacional y el Subdepartamento, lo que guarda consonancia con otras decisiones que la Comisión ya había adoptado al respecto.

Hace presente que si no hay otra observación, se limitarían a éstas las que formule la Comisión.

—Acordado.

ARTICULO 50º.— “Cuando la gestión de un servicio en sus relaciones con terceros, lo haga necesario para el mejor cumplimiento de sus fines, la ley podrá conferirle personalidad jurídica y asignarle patrimonio propio, distintos de los del Estado, constituyéndose entonces en una Institución Descentralizada”.

El señor DIEZ cree que la ley puede hacerlo de todas maneras.

El señor OVALLE acota que puede derogar, también, el artículo 50.

El señor ORTUZAR (Presidente) continúa la lectura del texto del artículo 50: "La representación judicial y extrajudicial de la institución descentralizada corresponderá al jefe del servicio.

"La actividad de la institución comprometerá sólo el patrimonio que la ley le asigne.

"Salvo lo dispuesto en los incisos anteriores, la institución descentralizada quedará sometida al régimen de administración general que señala este párrafo".

El señor DIEZ acota que esto es otro error, porque si la ley quiere crear servicios descentralizados o empresas públicas, lo puede hacer sin necesidad de someterse a este artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el artículo podría ser rechazado, y da a conocer las observaciones del profesor Soto al respecto: "Sugerimos suprimir el inciso 1º ya que es demasiado infantil por lo obvio; si se dejare, debe agregarse la palabra "centralizado" luego de "Cuando la gestión de un servicio", ya que a ellos se refiere. Decimos que es demasiado obvio porque nada impide que un servicio centralizado devenga descentralizado si así lo estipula el legislador; no hay necesidad de decirlo.

"Sugerimos que los incisos 2 y 3 pasen a ser otro artículo, pero modificado, pues contiene restricciones que perturban la acertada comprensión de la división que este proyecto de ley ha hecho en sus Arts. 5 y 6. La redacción de este nuevo artículo podría ser:

"La representación judicial y extrajudicial de los servicios públicos descentralizados corresponderá al jefe del servicio".

"La actividad de estos servicios comprometerá sólo el patrimonio que la ley les asigne".

El señor DIEZ manifiesta que tiene dudas sobre el artículo que propone el profesor señor Soto, porque supone que todos los llamados "servicios descentralizados" tienen leyes orgánicas que señalan quién es el administrador que tiene responsabilidad, qué patrimonio se compromete, etcétera, y por lo tanto, este artículo también es inútil.

El señor EVANS concuerda con el señor Díez y declara que sería partidario de

recomendar la supresión de todo el artículo, por innecesario y obvio.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para sugerir la supresión del artículo 50.

—Acordado.

#### PARRAFO SEGUNDO. DISPOSICIONES ESPECIALES APLICABLES A LAS EMPRESAS PÚBLICAS.

ARTICULO 51º.— “Las empresas públicas podrán realizar los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, regulándose por la legislación aplicable a las empresas en general. Con los ingresos que provengan de su propia actividad atenderán, por lo menos, a sus gastos corrientes de operación, pero el Estado podrá concurrir a este financiamiento en la realización de actividades que estime indispensables”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sobre este artículo el profesor Soto no formula observación alguna.

El señor EVANS concuerda con el profesor Soto, de manera que no formulará observaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere no formular observaciones, a pesar de que puede contrariar la política del gobierno la parte final de este artículo, que dice: “el Estado podrá concurrir a este financiamiento en la realización de actividades que estime indispensables”.

El señor DIEZ expresa que también lo encuentra inútil, porque las empresas públicas pueden realizar los actos que les señalen sus leyes orgánicas.

El señor EVANS coincide con el señor Díez, porque, si se quisiera decir algo sobre empresas públicas, bastaría con expresar “las empresas públicas podrán realizar los actos y contratos que señalen sus leyes orgánicas”, o bien, “las leyes que las rigen”.

El señor DIEZ cree que, en verdad, lo que dice el artículo es falso, porque no pueden realizar todos los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines. Por ejemplo, en la ley de la ENAP hay una serie de restricciones constitucionales a los actos y contratos que pueden celebrarse, de manera que no es efectivo y además es inconstitucional, pues, por ejemplo, la ENAP no podría dar en concesión para el cumplimiento de sus fines las pertenencias petrolíferas, porque la Constitución se lo impide. Luego, estima



que no es verdad que puedan realizar todos los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, sino sólo los autorizados por sus leyes orgánicas o por las leyes especiales que las crean, de acuerdo con el principio de que en derecho público nadie puede ir más allá de las facultades que se le han conferido.

El señor EVANS comparte la opinión del señor Díez, pues, además de innecesario, es inefectivo.

El señor DIEZ acota que también es peligroso.

El señor EVANS estima que es inefectivo el aserto que contiene el primer párrafo, ya que no es verdad, como lo acaba de recordar el señor Díez con un ejemplo tomado al azar.

El señor DIEZ recuerda que dicho ejemplo fue analizado por la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para proponer la supresión del artículo 51.

—Acordado.

ARTICULO 52º.— “Las empresas públicas serán administradas por un Directorio y un Gerente General, funcionario este último de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

“El directorio estará integrado por no más de nueve miembros, designados a propuesta del ministerio correspondiente, considerándose una representación mayoritaria del Estado y además, la de organizaciones profesionales o técnicas vinculadas a los fines de la empresa, la de sus trabajadores y, en su caso, la de los usuarios.

“El presidente del directorio será el ministro sectorial correspondiente. En ausencia o impedimento de éste presidirá las sesiones el director que el ministro designe”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sobre este artículo, el profesor Soto expresa: “Art. 52 inc. 2º. Este artículo está insertado en el párrafo 2º normas aplicables a las empresas públicas (esto es según Art. 6, servicios públicos descentralizados con actividad industrial o comercial) esto es en que es dueño total el Estado, puesto que se trata de un “servicio público”. Hay una confusión grande, sin embargo, en el artículo mismo de este párrafo”.

“Si se admite que la empresa pública es un servicio público (Art. 6) no cabe

considerar participación mayoritaria o minoritaria; es el Estado mismo actuando como industrial o comerciante: de allí que el Art. en su inc. 2º ha errado derechamente al incluir en su directorio a "organizaciones profesionales o técnicas vinculadas a los fines de la empresa" e incluso a "los usuarios": ello es demencial; es no tener una concepción clara de lo que es un servicio público: es la organización estatal misma satisfaciendo necesidades públicas, y bajo su responsabilidad. ¿Cómo puede entonces pretenderse que en su administración tengan participación (es decir voz y voto) usuarios, y sobre todo, organizaciones profesionales? ¿Dirigirán v. gr. la Empresa de FF. CC. del Estado los usuarios, los ingenieros a través de su colegio profesional, etc.? Parece excesivo este criterio y recuerda engendros de triste memoria recientes...".

El señor DIEZ discrepa de la filosofía del profesor Soto, pues, cree perfectamente posible —por eso quiere dejar expresa constancia— que los servicios públicos sean dirigidos con intervención directa del público o de organizaciones profesionales o gremiales. No observa que en esto haya ninguna incompatibilidad filosófica o jurídica, aunque puede haber a veces inconvenientes, y existen muchos ejemplos al respecto. Pero no cree que sea absurdo, por ejemplo, que mañana, para manejar los Ferrocarriles del Estado, la ley disponga que en su consejo administrativo haya un representante del Colegio de Ingenieros de Chile, ni tampoco le parece absurdo que se diga que, para manejar el Servicio Nacional de Salud, habrá un consejo que integrarán, por ejemplo, el decano de la facultad de medicina de la universidad más antigua de la sede donde funcione dicho consejo, el presidente del Colegio Médico de Chile, el presidente del Colegio de Enfermeras, el presidente del Colegio de Practicantes, junto a otros funcionarios públicos. Señala que esto de ninguna manera lo considera absurdo, y deja constancia de su desacuerdo con el profesor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ese es el concepto de participación.

El señor DIEZ cree que lo contrario significa decir que el Estado sólo puede ser manejado por funcionarios, lo que no es un principio aceptado, al menos, por él.

El señor GUZMAN pregunta si en ese caso, las personas que fueran designadas en tal carácter, actuarían bajo la responsabilidad del Estado o bajo responsabilidad personal.

El señor SILVA BASCUÑAN opina que el órgano, sin duda, es de responsabilidad del Estado.

El señor EVANS estima que las personas actúan bajo su responsabilidad personal o de la entidad que representaren, pero los acuerdos los tomaría el organismo. Recuerda que se trata de servicios públicos descentralizados —ése es el fondo— a través de los cuales el Estado ejerce una actividad industrial o comercial.

El señor DIEZ pone como ejemplo, el Banco del Estado de Chile: propiedad completa del Estado y en cuyo consejo hay representantes de los mineros, de los agricultores, de los trabajadores, etcétera.

El señor EVANS manifiesta que el señor Díez habló muy bien de los Ferrocarriles del Estado, de la Línea Aérea Nacional, etcétera, y cree que si hay allí representantes —el señor Díez lo ha defendido, él también estima que podría haberlos, de hacerse real el proceso de participación— de colegios profesionales, esta gente actúa con su responsabilidad personal o representando a la entidad que la envía, pero el acuerdo en que tome parte será con acuerdo de la empresa y afectará la responsabilidad de ésta. De manera que será ese organismo, si el delegado se conduce mal, el que lo reemplace, si así lo permite la ley que lo ha incorporado allí, pero el acuerdo de la empresa afecta a ésta y la hace responsable pecuniaria, patrimonial y jurídicamente. Le parece que ésa sería la situación.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el error de este artículo está en que sigue concebido sobre la base de que ésta es una ley de carácter constitucional o básica, porque dice: "El directorio estará integrado por no más de nueve miembros", o sea, está legislando para todas las empresas públicas, y pregunta qué va a ocurrir con las empresas públicas —como el Banco del Estado de Chile, que citó el señor Díez— que hoy día tienen más de nueve miembros en su directorio.

El señor DIEZ señala que ésta es una composición teórica e infantil sobre un país imaginario, sobre un país que no existe, y a cada rato se encontrarán con que es imposible calzarla con la realidad, porque quien hizo este proyecto está fuera de la realidad, es decir, se refiere a un país inexistente y en el cual todos los consejos de las empresas públicas estarán integrados por nueve miembros. Agrega que el autor de este proyecto no pensó en las empresas estatales existentes y a la vez no se preocupó del número de miembros que componían tanto el Consejo del Banco del Estado de Chile, el de los Ferrocarriles, el de la CORFO o el de la Corporación del Cobre. Le parece algo inverosímil que haya sido aprobado y llegado a conocimiento de la Comisión. Pregunta si esto mañana se promulgara qué pasaría en la primera sesión del Consejo del Banco del Estado de Chile, donde son más de nueve los integrantes. ¿Quién se va? No podría funcionar, porque nadie sabría si es miembro o no del Consejo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la observación de la Comisión consistiría en señalar que corresponde a la ley orgánica de la respectiva empresa pública determinar la forma en que estará integrado su directorio.

El señor DIEZ considera que esta disposición debería decir: "Las empresas públicas tendrán la capacidad, la personalidad jurídica, el patrimonio y el directorio que le asigne la respectiva ley orgánica".

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si se formulará la observación en los términos propuestos.

—Acordado.

ARTICULO 53º.— "Serán atribuciones del directorio:

- a) Pronunciarse acerca de las proposiciones que le formule el gerente general sobre planes y programas de las actividades de la empresa;
- b) Pronunciarse, asimismo, sobre el proyecto de presupuesto y sus modificaciones, y sobre los balances generales;
- c) Aprobar la cuenta general que periódicamente, y de acuerdo con el reglamento, debe rendirle el gerente general sobre la gestión de la empresa, sin perjuicio de las informaciones que pueda requerir a éste cuando lo estime necesario;
- d) Aprobar cualquier otro acto del gerente general que señalen la ley o los reglamentos relativos a la empresa, y
- e) Proponer los reglamentos que estime necesarios y dictar los reglamentos internos que requieren la organización y el funcionamiento de la empresa".

—La Comisión acuerda no formular observaciones a esta disposición.

ARTICULO 54º.— "Serán atribuciones del gerente general:

- a) Las que se señalen para los jefes superiores de los servicios en el artículo 41 en cuanto fueren compatibles con las normas especiales de este párrafo;
- b) La representación judicial y extrajudicial de la empresa;
- c) Proponer, dar cuenta e informar al directorio acerca de las materias que se indican en el artículo anterior, y

d) Administrar los bienes de la empresa de acuerdo con lo que dispongan la ley o el reglamento orgánico de la misma”.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión, para acordar que la observación a esta disposición quedará supeditada a una de carácter general relativa a todo el párrafo.

—Acordado.

ARTICULO 55°.— “El personal de las empresas públicas quedará sometido a las normas contenidas en el estatuto administrativo de aplicación general para los servicios públicos, sin perjuicio de las normas reglamentarias especiales”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que respecto de este artículo, el señor Soto opina: “Debe corregirse la frase final y en vez de decir “normas reglamentarias especiales” ha de decirse normas “legales” especiales, ya que se está refiriendo al estatuto administrativo como aplicación general —que es un precepto con fuerza de ley D. F. L. 338, de 1960—, y a las disposiciones especiales, que han de ser legales, ya que sólo en virtud de ley se puede establecer o modificar las atribuciones y deberes de los empleados públicos (Art. 44 N°s 5 y 45 inciso segundo de la Constitución Política). No cabe pues que se estatuya algo sobre ello por la vía reglamentaria a este respecto, pues es materia de la llamada “reserva legal”.

Requiere el acuerdo de la Comisión, para acoger la observación del profesor señor Soto, señalando que en los términos en que está redactada la disposición es inconstitucional.

—Acordado.

ARTICULO 56°.— “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores serán materia de decreto supremo:

- a) La fijación y modificaciones de la planta y de las remuneraciones del personal;
- b) La aprobación del presupuesto de inversiones de la empresa;
- c) Todo acto de enajenación o gravamen de los bienes de la empresa por sobre los límites que señale el reglamento, y
- d) La fijación, cuando corresponda, de los precios o tarifas que deban cobrarse por los bienes o servicios que la empresa proporcione”.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el profesor Soto, al respecto expresa: "Debe suprimirse la letra a), ya que es abiertamente contraria a la Constitución, la fijación de planta y remuneraciones de los servicios públicos es materia de ley o de decreto ley y no acto administrativo, como en esta letra a) se pretende; es éste, como el anteriormente señalado del artículo 55, un grueso error impropio de letrados, ya que significa desconocer principios elementales del Derecho Constitucional chileno. La letra a) es violatoria del artículo 44, Nº 5 y 45, inciso segundo. No debe olvidarse que las empresas públicas son servicios públicos descentralizados cuya actividad es industrial o comercial —según lo dispuesto en el artículo 6º de este proyecto, en consecuencia les son aplicables todas las normas que la Constitución establece para los servicios públicos, sometidos como están al principio de la juridicidad, en tanto órganos estatales que son, aún si descentralizados como son".

El señor OVALLE aprueba las observaciones del señor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el artículo permite la enajenación de bienes públicos por simple decreto supremo, lo que también sería inconstitucional.

El señor OVALLE estima que eso depende de las normas de las respectivas leyes orgánicas.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que si no lo autoriza una ley, sería inconstitucional.

El señor OVALLE estima que en los servicios descentralizados la enajenación de ciertos bienes puede verificarse por el propio servicio, y que todo depende de lo que diga su respectiva ley orgánica.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que ello será posible siempre que la ley lo permita, pero aquí se hace por simple decreto supremo.

Solicita el asentimiento de la Comisión, para señalar los aspectos inconstitucionales que contiene el artículo 56.

—Acordado.

El señor OVALLE expresa que con respecto a la letra a), parece haber entendido el autor del proyecto que esto significa una autorización de la ley para fijar o modificar la planta, y agrega que está tratando de precisarle algún sentido a la disposición, pero aún así sería erróneo, porque una autorización genérica en esta materia es inconstitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que tendría que ser la ley respectiva de cada empresa.

“TITULO V. EMPRESAS O SOCIEDADES CON PATRIMONIO ESTATAL”.

ARTICULO 57º.— “Las empresas de que el Estado sea dueño o las sociedades en que tenga participación, mediante un procedimiento de derecho común, cualquiera que sea la forma como adquiriera su dominio o la naturaleza jurídica de la sociedad, se regirán y administrarán conforme a sus estatutos y, en general, por las leyes aplicables a las empresas o sociedades.

No obstante, quedarán sometidas especialmente a las disposiciones de los artículos siguientes”.

ARTICULO 58º.— “Los servicios públicos que posean acciones en sociedades anónimas estarán obligados a designar o votar para directores titulares y suplentes de ellas, por las personas que les indique el ministro respectivo, de manera que, entre los directores cuya designación corresponda a aquellos servicios, tenga aquel ministro representación mayoritaria”.

“La misma norma regirá respecto de las empresas y de las sociedades que revistan una forma diferentes de la de sociedad anónima, en cuanto a la designación y a la remoción de los gerentes, administradores o ejecutivos que deban hacerse conforme al pacto social, en la medida en que, de acuerdo con el contrato respectivo, le corresponda al servicio público dueño de todo o parte del capital social intervenir en la designación, nombramiento o remoción de tales gerentes, administradores o ejecutivos”.

ARTICULO 59º.— “Los servicios públicos dueños de acciones o de todo o parte del capital social de las empresas o sociedades a que se refiere este título, transmitirán a los directores, administradores, gerentes o ejecutivos de su designación, las instrucciones que hayan recibido del ministro respectivo y a las cuales deben conformar su acción o gestión en la administración”.

“El control de la actuación o gestión de los directores, gerentes, administradores o ejecutivos referidos, corresponderá a aquellos servicios, los que podrán pedirles cuenta e informaciones acerca del cumplimiento de las instrucciones impartidas, debiendo informar, a su vez, al ministerio del ramo”.

ARTICULO 60º.— “Será de responsabilidad del director nacional o gerente general del servicio o de los directores, administradores, gerentes o ejecutivos de las empresas o sociedades respectivas, el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los artículos anteriores”.

“El incumplimiento de las obligaciones mencionadas hará incurrir a los infractores en las responsabilidades administrativas correspondientes, sin perjuicio de su remoción, cuando procediere. El incumplimiento no afectará, sin embargo, a la validez de la designación de los directores, administradores, gerentes o ejecutivos, ni a la de acuerdos, actos o contratos que hubieren adoptado, ejecutado o celebrado.

ARTICULO 61º.— “Se entenderá por ministro respectivo, para los efectos de este Título, a aquél, con respecto a cuyo ministerio, los fines de la empresa o sociedad aparecen más directamente vinculados, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 21”.

“No obstante, la determinación del ministro respectivo, podrá establecerse por decreto supremo, en los casos que el Presidente de la República lo estime procedente”.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que el profesor Soto recomienda suprimir todo este Título.

El señor EVANS manifiesta que, en realidad, aquí empieza a no entender absolutamente nada, porque hay una confusión tremenda de los autores del proyecto entre empresa pública y empresa con patrimonio estatal. Añade que se declara absolutamente inhabilitado para opinar, porque la confusión, para él, en este Título, llega a extremos incalificables. Pregunta cuáles son las observaciones del profesor señor Soto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que las observaciones del profesor Soto esclarecen bastante el sentido que quiere dársele a este Título, y parece que se refiere a aquellas empresas o entidades en que el Estado tenga intereses, que no constituyen propiamente un servicio público descentralizado, como podría ser cualquiera empresa privada en la cual el Estado sea accionista.

El señor EVANS señala que así lo entiende, pero agrega que la confusión inicial, que abarca todo el articulado de este Título, es la siguiente: “las empresas de que el Estado sea dueño”. Pregunta, entonces, qué diferencia hay entre las empresas o sociedades con patrimonio estatal y las empresas públicas, a las que no se refiere el artículo 6º.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que después de leer el informe del profesor Soto, se va a llegar a la conclusión de que hay que suprimir todo el Título y. Hace presente que el señor Soto, dice: “Empresas o sociedades con patrimonio estatal.”



“Nos parece verdaderamente extraño un título como éste en un proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado chileno, cuando la propia Junta de Gobierno ha proclamado solemnemente (11-3-74) el principio de subsidiariedad. Incitar con este título a que el Estado continúe con la práctica nefasta de apoderarse de empresas privadas, que en último término no lleva sino a un control político, como se vio en el régimen marxista, es simplemente manifestación de colectivismo, lo cual no puede ser admitido por la Junta, y ello con razón, pues repugna a los chilenos; y en contra de ese abuso y sus consecuencias fue precisamente que se levantó el pueblo. Baste recordar los considerandos 7, 9 y 10 del Bando N° 5 de la propia Junta, de fecha 11-9-73, que aún hoy muchos recordamos en su lectura por las radioemisoras en aquel día”.

“Es chocante que en este proyecto de ley se venga a “legislar” una práctica que la mayoría ciudadana repudió día a día durante los años infaustos de 1971, 1972 y 1973, cuando el gobernante se dedicó, a través de su participación en estas sociedades o empresas, a apoderarse de ellas, cuando no a comprarlas o directamente a incautárselas”.

“Si como la propia Junta ha declarado, tales participaciones estatales van a desaparecer, por estimarse que lo propio es que estén en manos de la actividad privada, pues lo normal no es que el Estado sea industrial o comerciante si se admite el principio de la subsidiariedad (es lo diametralmente opuesto, y es lo que diferencia una sociedad libre de una totalitaria), no puede admitirse que perduren ahora nada menos que institucionalizadas en una ley de la República que regula la Administración Pública del Estado”.

“Este título, de conservarse, es una base fundamental para establecer nuevamente en Chile un Estado totalitario, tal como estuvo a punto de suceder si no hubiera mediado en 1973 (11-9) la intervención de las Fuerzas Armadas...”.

“El modo que el Estado tiene de fomentar la actividad privada no es comprando acciones de empresas o sociedades privadas, lo cual a lo único que conduce es a acaparar mayor poder económico y en consecuencia finalmente político. El fomento ha de hacerse por las técnicas adecuadas o idóneas para ello, como son las técnicas financieras y económicas, tales como créditos, subvenciones, liberaciones de tributos, derechos de importación, etcétera. De allí que este título V debe suprimirse por entero. Si se quisiera regular el funcionamiento de aquellas empresas o sociedades en que el Estado tiene participación ahora como accionista, díctese un decreto especial que regirá la actuación de los representantes estatales mientras el Estado se deshace de

tales acciones eso es lo sensato y cuerdo, pero en caso alguno legalizar de modo permanente una actividad que sólo es fruto de ese colectivismo que ahogó la economía chilena y vino finalmente a ser un instrumento privilegiado en manos de un gobernante inmoral para tener mayor poder político y económico y hundir a Chile arruinándolo”.

“Muchas son las consideraciones que se pueden hacer para demostrar lo aberrante de la práctica que se quiere legalizar, esto es admitir de modo permanente la posibilidad de que el Estado adquiriera sociedades privadas; baste recordar..., etcétera”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Soto llega a la conclusión que lisa y llanamente debe suprimirse el Título y, además, por la razón que señalaba el señor Evans, en el sentido de que la frase inicial es totalmente confusa, porque no solamente se está refiriendo a estas sociedades en que el Estado tenga interés, sino a aquellas que ya había señalado en el Título anterior en que el Estado es dueño.

El señor OVALLE estima que el caso es distinto, pues en lo anterior entiende que se refiere a las empresas en que el Estado sea dueño, las empresas que son servicios públicos, pero aquí se está refiriendo a sociedades comerciales o industriales, regidas por el derecho común, que no satisfacen, por cierto, un servicio público, sino que entran en la vida comercial e industrial de acuerdo a las normas del derecho común.

Cree, por otra parte, que la participación del Estado, mientras exista, hay que regularla, pero no en este proyecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que esa participación debe regularse en un decreto ley especial.

El señor OVALLE agrega que por eso es partidario de suprimir el Título V, y si bien las observaciones del profesor Soto, como aspiraciones de orden político filosófico, pueden o no ser aceptadas, existe una realidad: mientras el Estado sea dueño de empresas o tenga interés en ellas, a través de la posesión de acciones, hay que regular su participación —él haría esa declaración—, pero no aquí, en este proyecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el acuerdo de la Comisión para proponer la supresión de este Título, señalando que ello puede ser materia de un decreto ley especial, pero que no corresponde a una ley que estructura la administración del Estado.

—Acordado.

“TITULO VI. ORGANOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROL. PARRAFO PRIMERO. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA”.

ARTICULO 62º.— “La Contraloría General de la República será el organismo encargado de fiscalizar a la administración del Estado, de acuerdo con las funciones y atribuciones que le confieren la Constitución, su ley orgánica y otras leyes especiales.

Como organismo administrativo de fiscalización, la Contraloría General es un servicio público que no depende de ningún ministerio, pero que se relaciona con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Hacienda.

En cuanto fueren compatibles con las normas especiales que rigen para la Contraloría General, se le aplicarán las disposiciones de la presente ley”.

Los señores DIEZ y EVANS piden la supresión de este artículo. El señor ORTUZAR (Presidente) propone suprimir este artículo lisa y llanamente, porque es inconstitucional.

El señor EVANS hace presente que la Contraloría está definida en la Constitución, y es un organismo autónomo, al que no se le pueden aplicar otras disposiciones que las de su ley orgánica o de la ley que la modifique.

El señor GUZMAN cree, que sería conveniente destacar, a propósito de este artículo, la importancia que tiene dónde se ubica una disposición o un conjunto de disposiciones para la interpretación y aplicación de la misma ley en el futuro, de manera que no se estime la observación como irrelevante. Señala que, en su opinión, no sólo interesa el contenido de una disposición legal, sino que es muy importante su ubicación, y por ejemplo, en el caso de las empresas mixtas o de las empresas sometidas al derecho común, en las cuales el Estado tiene interés, no pueden estar incluidas aquí. Estima que no se trata sólo de que no sea conveniente, sino que no pueden estar en este proyecto, pues puede inducir a mucha confusión el que estas entidades estén en una ley que organiza la administración del Estado, o sea, conviene destacar ese elemento práctico, sumamente negativo, de que se mantuviera un criterio como el que el proyecto asume.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide totalmente con las observaciones del señor Guzmán. A continuación, requiere el acuerdo de la Comisión para proponer la supresión del artículo relativo a la Contraloría.

—Acordado.

#### PARRAFO SEGUNDO. OTROS ORGANOS DE CONTROL

ARTICULO 63º.— “Sin perjuicio de las funciones de control que esta ley atribuye a los ministerios y jefaturas superiores de servicio, podrán constituirse, sea dentro de la estructura de los ministerios o como servicios públicos, organismos especiales encargados de fiscalizar a otros organismos o servicios públicos y a las actividades del sector privado que la ley determine.

En el caso de que se constituyan como servicios públicos, dependerán del ministerio que la ley señale y estarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República para el fiel y exacto cumplimiento de las atribuciones que le encomienden las leyes”.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que este artículo es bien dudoso, también, desde el punto de vista constitucional.

El señor EVANS expresa que a él le parece que es absolutamente dudoso el artículo, porque al decir “...podrán constituirse, como servicios públicos, organismos especiales...” no se indica a quién faculta la ley para constituir servicios públicos. En consecuencia la disposición debe ser eliminada, en primer lugar, porque la atribución del legislador es crear servicios públicos, pero no es facultar a nadie para crearlos, de manera que esto es absolutamente inconstitucional.

En segundo término, es confuso, porque no se sabe quién tiene la facultad de crear servicios públicos, si ello fuere procedente.

El señor GUZMAN manifiesta que a él no le extrañaría que, dentro de la confusión en que se ha incurrido en muchos artículos anteriores, también haya sido concebido como artículo que faculta al legislador, al colocarse esta ley como una especie de situación de rango superior, jerárquicamente. Piensa que ésa ha sido, tal vez, la intención, pero es improcedente, de todas maneras.

El señor VALLE expresa que está considerando la observación del señor Evans, que sostiene que la facultad del legislador es crear servicios públicos.

El señor GUZMAN opina que es así, pero pregunta a quién le da esta facultad este artículo.

El señor EVANS señala que aquí se le está dando la facultad de crear servicios públicos a alguien.

El señor GUZMAN acota que no se sabe a quién se le otorga.

El señor DIEZ hace presente que se dice "Podrán constituirse", ni siquiera se habla de "formarse": "Yo me constituyo en servicio público. Soy jefe de servicio...".

El señor OVALLE señala que a las razones del señor Evans, él agregaría que este precepto es contrario al actual número 15 del artículo 44 de la Constitución, que específicamente autoriza al legislador para conceder al Presidente de la República la facultad de crear, suprimir y organizar servicios del Estado, de acuerdo con la ley delegatoria. Agrega que es específicamente contrario al número 15 del artículo 44, porque el legislador puede "autorizar al Presidente de la República para que dicte disposiciones con fuerza de ley sobre creación, supresión, organización y atribuciones de los servicios".

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión, para proponer la supresión del artículo.

—Acordado.

ARTICULO 64º.— "Los servicios públicos ejercerán, además, el control interno, por la vía jerárquica, sobre los actos de sus funcionarios".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que como va a desaparecer el artículo anterior y prácticamente todo el párrafo, lo lógico sería proponer también la supresión de este artículo.

—Acordado.

Hace presente que en esta forma ha quedado despachado el proyecto.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que al terminar esta discusión, quiere dejar testimonio, una vez más, de que ha procurado no dar opiniones, por las razones que menciono. Señala que él fue contrario a que se tratara esta materia, primero, porque, en la substancia, muchas partes son inconstitucionales; en segundo lugar, porque era partidario de que se preguntara a los autores del proyecto qué jerarquía normativa pretendían darle a este conjunto de disposiciones; y, en seguida, porque, en realidad se ha despedazado innecesariamente un cuerpo que, cuando menos, no estaba en situación de traerse a la Comisión de Reforma Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si se desea sesionar el próximo Jueves Santo.

El señor EVANS solicita que se suprima la sesión del próximo Jueves Santo, porque el Presidente y el personal de Secretaría tendrán una ardua labor en preparar el informe del proyecto que se ha despachado, lo que cree que es una razón para no efectuar dicha sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para suspender la sesión del jueves próximo.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

Oficio N° 371-a

Santiago, 27 de marzo de 1975.

Por oficio N° 1.492, de fecha 23 de enero pasado, US. ha tenido a bien solicitar la opinión de la Comisión Constituyente sobre un anteproyecto de ley relativo a la Organización General de la Administración del Estado.

Por encontrarse en receso en el mes de febrero, esta Comisión sólo ha podido considerar, ahora, esta iniciativa y tiene el honor de expresaros, a continuación, las conclusiones a que ha llegado.

No obstante el propósito laudable que inspira al proyecto en orden a lograr una sistematización general y un mejor orden en la organización de los servicios que componen la Administración del Estado, la Comisión estima que este anhelo no se cumple porque la iniciativa en muchos aspectos es confusa y contiene errores de trascendencia.

En primer término, la Comisión debió preguntarse para centrar sus observaciones, ¿cuál es la naturaleza jurídica de este proyecto? ¿Se trata de una iniciativa que modifica la Constitución Política del Estado; de una ley de carácter constitucional o básica, como se le denomina cuando contiene normas fundamentales que no podrán ser modificadas por una ley ordinaria; o se trata, finalmente, de un simple decreto ley?

AL SEÑOR PRESIDENTE  
DE LA COMISION NACIONAL DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA  
GENERAL DE BRIGADA  
DON JULIO CANESSA ROBERT  
PRESENTE.—

Incuestionablemente, la iniciativa en estudio no está concebida como un proyecto de reforma a la Constitución Política del Estado, porque de serlo, habría debido ajustarse a los preceptos del decreto ley N° 788, que reglamenta el ejercicio del Poder Constituyente.

No es, tampoco, una ley de jerarquía constitucional o básica, porque esta categoría de leyes no la contempla la Constitución vigente y sería previo modificar sus disposiciones para establecerla.

Hemos debido, en consecuencia, considerarla como un anteproyecto de decreto ley común y sobre esta base debemos formular nuestras observaciones, las que, por un deber de lealtad para con el Supremo Gobierno

y para con US., tenemos el deber de expresarlas con claridad y franqueza.

## OBSERVACIONES GENERALES

El proyecto infringe abiertamente numerosas disposiciones de la Carta Fundamental vigente y en ciertos aspectos contempla alteraciones profundas de las bases constitucionales del Derecho Administrativo chileno y de la Administración del Estado que hasta podrían debilitar las características de nuestro régimen presidencial, contrariando, tal vez, con ello, la propia inspiración del mismo.

Los errores conceptuales que contiene y la confusión que existe en muchas de sus disposiciones puede tener consecuencias graves y hasta imprevisibles con respecto a organismos e instituciones que actualmente existen regidos por leyes orgánicas en pleno vigor y con respecto a los cuales podrían surgir serias dudas acerca de su futuro: de sus atribuciones; del régimen a que quedará sometido su personal; de los derechos y obligaciones de éste y de muchos otros aspectos esenciales que pueden afectar la existencia y funcionamiento de dichas instituciones.

A título de ejemplo, nos limitamos a citar el artículo II del anteproyecto que define al "Sector Público" como el que comprende a todos los, servicios y órganos públicos a que se refiere el Título I, y, además, a las empresas o sociedades de que el Estado sea dueño o en las que tenga más del cincuenta por ciento.

Este precepto, como se comprenderá, podría crear una grave inestabilidad en todo el régimen jurídico llamado a regular una empresa determinada, ya que bastaría para que éste cambiara sustancialmente que el Estado pase a tener más de un cincuenta por ciento de interés en ella o deje de tener dicho interés por venta de parte de sus derechos o de una o más de sus acciones, etc. En derecho, la naturaleza jurídica de una sociedad o de una empresa, no puede quedar necesariamente sujeta a una eventualidad tan circunstancial como ésta.

En otro orden de cosas, el anteproyecto, como ocurre con el Título V, legisla sobre materias ajenas a lo que es propiamente la Administración del Estado y que insertas en este contexto resultarían profundamente equívocas. Ellas, por su naturaleza, podrán ser objeto de decretos leyes especiales.

Las observaciones generales, que sólo en forma muy somera hemos querido hacer, demuestran —y ello se verá confirmado en las de carácter particular que formularemos a algunos de sus preceptos— que el anteproyecto es en



muchos aspectos inconstitucional, confuso, apartado de la realidad sobre la cual legisla y que, finalmente, contiene numerosos errores conceptuales.

Sin embargo, las observaciones que a continuación formularemos a su articulado, las limitaremos principalmente a aquellas que tienen incidencia constitucional, porque son éstas las que guardan más íntima relación con nuestra competencia.

## OBSERVACIONES PARTICULARES

### ARTICULO 1º

Este artículo, en nuestro concepto, al disponer que el Presidente de la República ejercerá la administración y el gobierno del Estado por intermedio de los ministerios, es contrario al artículo 60 de la Constitución Política del Estado en cuanto prescribe que: "Un ciudadano con el título de Presidente de la República de Chile administra el Estado, y es el Jefe Supremo de la Nación".

El precepto en cuestión, al imponerle, pues, al Presidente de la República la obligación de ejercer la administración y gobierno del Estado por intermedio de los ministerios, quiebra el principio jerárquico contenido en la disposición constitucional citada.

### ARTICULO 4º

En cuanto este precepto se refiere a la designación de los Alcaldes, la Comisión se permite recomendar a US. la alternativa Nº 2, porque es coincidente con lo que dispone al respecto el Decreto Ley Nº 573, sobre regionalización en la elaboración del cual le correspondió intervenir y cuyo artículo 16 prescribe que el Alcalde será designado por el Jefe Supremo de la Nación —hoy el Presidente de la República— oyendo al Intendente Regional y permanecerá en el cargo mientras cuente con la confianza de aquél.

### ARTICULO 5º

Esta disposición es, a juicio de la Comisión, inconstitucional, pues el inciso segundo del artículo 45 de la Carta no contempla el concepto de administración "institucionalmente descentralizada", ya que sólo habla de los servicios de la administración del Estado "tanto central como descentralizada".

A fin de corregir este error conceptual, deberá suprimirse en este artículo la expresión "institucionalmente".

#### ARTICULOS 6° y 7°

Como consecuencia de la observación que precede, debe eliminarse igualmente la palabra "institucionalmente" en estos artículos.

#### ARTICULO 8°

La Comisión os recomienda suprimir este artículo por ser contrario a la Constitución, ya que la Contraloría General de la República es un organismo autónomo con jerarquía constitucional.

#### ARTICULO 9°

Por las razones expresadas precedentemente y, además, porque el Organismo Contralor no ejerce propiamente funciones administrativas, sino otras de carácter jurisdiccional, de control jurídico, etc., encomendadas por la Constitución y su Ley Orgánica, debe eliminarse en este artículo la referencia a la Contraloría General de la República.

#### ARTICULO 10°

La Comisión considera que este precepto no se aviene con el concepto de administración que inspira al artículo 45, de la Carta en cuanto asimila a las empresas y sociedades de que el Estado forme parte o tenga interés a los servicios públicos.

#### ARTICULO 11°

Los inconvenientes de este precepto se citaron por vía de ejemplo al considerar las observaciones generales que merece el anteproyecto y en mérito de ellas nos permitimos recomendar su suspensión.

#### ARTICULOS 12° y 14°

La Comisión considera que contraviene a la Constitución Política del Estado imponer al Presidente de la República una asesoría determinada y que, en consecuencia, estos artículos deben esclarecerse en el sentido de que la asesoría que contemplan es facultativa para el Presidente de la República y de que los organismos respectivos actúan a iniciativa o requerimiento del Jefe del Estado y en las materias que éste determine, o que señalen sus respectivas leyes orgánicas.

#### ARTICULO 13°

Este precepto otorga a los ministerios una jerarquía y función que la Constitución vigente no contempla y que, en cambio, confiere a los ministros, quienes son los colaboradores inmediatos y directos del Presidente de la República.

#### ARTICULOS 15° Y 16°

En los términos en que están redactados estos preceptos pudiera entenderse que han sido derogadas tácita y orgánicamente las leyes y disposiciones que confieren atribuciones tanto a ODEPLAN como al Consejo Superior de Seguridad Nacional, por lo que se hace necesario redactar el precepto en forma de que quede en claro que las atribuciones que se confieren a estos organismos son sin perjuicio de las que le otorgan sus respectivas leyes o estatutos orgánicos.

#### ARTICULO 18°

Este precepto lo estimamos contrario al artículo 44 N° 5 de la Constitución Política del Estado en cuanto él permite que la organización y atribuciones de los organismos señalados en los artículos 15 y 16, pueden ser materia de reglamentos especiales, ya que la norma constitucional considera a estas materias propias de ley.

#### ARTICULO 20°

Esta disposición vulnera el artículo 66 de la Carta Fundamental en dos aspectos: a) en cuanto el orden de precedencia que contempla la Constitución al tratar de la subrogación del Presidente de la República es el de los Ministros y no el de los Ministerios; y b) en cuanto dicho orden debe ser determinado por la ley y no por decreto supremo.

#### ARTICULO 21°

Debe quedar en claro que la coordinación económica que corresponde al Ministerio de dicho nombre no implica darle a éste una jerarquía superior a los Ministerios con respecto a los cuales ella se ejerce, pues esto podría crear serios problemas en cuanto a la responsabilidad ministerial sea política, civil o penal, que pudiere afectar a los Ministros de Estado, sujetos a la coordinación.

## ARTICULO 22°

La Comisión, dada las funciones y responsabilidades del Secretario General de Gobierno, considera conveniente que tenga el carácter de Ministro de Estado, y se pronuncia, en consecuencia, por dicha alternativa.

Estima, sin embargo, para ajustar el inciso segundo a los principios constitucionales, que debe sustituirse la expresión "conducción de las acciones de Gobierno..." —función que es propia del Presidente de la República—, por "ejecución de las acciones de Gobierno...".

## ARTICULO 24°

Tres observaciones merece este artículo a juicio de la Comisión:

La primera, consiste en señalar que si bien al prescribir que el Ministro será de la confianza exclusiva del Presidente de la República retorna a lo que ha sido siempre nuestro régimen presidencial y corresponderá seguramente al principio que sobre esta materia contendrá la nueva Constitución cuyo estudio se nos ha encomendado, no es menos cierto que contraría las disposiciones vigentes del Estatuto Orgánico de la Junta que tiene jerarquía constitucional.

La segunda, dice relación con el hecho de que el inciso segundo de este artículo modifica los requisitos para ser Ministro de Estado que contempla la actual Constitución.

La tercera, consiste en estimar inconveniente la referencia al Estatuto Administrativo. Los requisitos para ser Ministro de Estado están y deben estar contenidos en la Constitución, sin perjuicio de que ésta se remita a los demás que establezca la ley.

## ARTICULO 25°

El inciso segundo de este precepto es contrario a la Constitución, en cuanto autoriza al Presidente de la República para otorgar el rango de Ministro a un Jefe Superior de Servicio.

## ARTICULO 27°

En la actualidad la delegación que contempla este artículo es materia de ley y no de decreto supremo. Por otra parte, la expresión "por sí mismo" que emplea la parte final del inciso segundo de este artículo es equívoca, porque pudiera entenderse que el Presidente de la República queda facultado para firmar un

decreto supremo prescindiendo del respectivo Ministro de Estado, lo que significaría infringir el artículo 75 de la Carta.

#### ARTICULO 28°

Este precepto regula la subrogación de un Ministro de Estado en los casos de ausencia, enfermedad o renuncia.

Sobre esta materia, la Comisión Constituyente, a solicitud del Ministerio de Justicia elaboró, hace algún tiempo atrás, un proyecto de reforma a la Constitución que da solución a estas situaciones a que se refiere el artículo 28.

Me permito incluíros este proyecto como pensamiento de la Comisión con respecto al asunto que aborda esta disposición.

#### ARTICULO 29°

Debe tenerse presente que la facultad de designar asesores no puede en ningún caso, implicar la atribución de crear cargos públicos, pues esto es materia de ley de acuerdo con lo prescrito en el artículo 44 N° 5 de la Carta Fundamental vigente.

#### ARTICULO 30°

Por razones obvias, esta Comisión os recomienda reemplazar la expresión "condiciones" del inciso tercero por "requisitos".

#### ARTICULO 31°

Estimamos que es conveniente considerar como atribución principal del Subsecretario la de ejercer la superior dirección, de los servicios del respectivo Ministerio.

Proponemos la supresión de la letra d), ya que no parece conveniente y hasta podría exceder los límites constitucionales que el Ministro determine la documentación que debe ser firmada por el Subsecretario.

Igualmente, estimamos que debe eliminarse la letra f), pues no parece propio que pueda rectificarse por el Subsecretario un decreto ya firmado por el Presidente de la República y/o por el Ministro respectivo, aunque sea para corregir errores manifiestos de escrituración o numéricos. Esta atribución, por lo demás, no debería ser necesaria, pues se supone que el Subsecretario ha debido revisar prolijamente el decreto antes de llevarlo a la firma del

Presidente de la República y/o del Ministro respectivo.

#### ARTICULO 32°

La creación de oficinas de planificación y coordinación en todos los ministerios puede significar a juicio de esta Comisión dificultades y duplicidad de funciones en muchos casos, razón por la cual estima de que estas oficinas sólo deben funcionar en aquellos casos en que el Presidente de la República lo determine, oyendo previamente a la Oficina de Planificación Nacional y sin que ello importe la creación de nuevos empleos públicos.

En la letra f) de este artículo sería conveniente incluir al Subsecretario entre los funcionarios que pueden solicitar estudios a la respectiva oficina de coordinación y planificación.

#### ARTICULO 34°

A fin de evitar el excesivo burocratismo, nos permitimos sugerir la supresión de las letras b) y d).

#### ARTICULOS 35° y 36°

Deben suprimirse, porque la Constitución Política no contempla la categoría de Ministros Extraordinarios.

#### ARTICULO 37°

Este precepto no es procedente, porque el decreto ley en proyecto, —que no tiene el carácter de una ley constitucional básica— puede ser modificado en el futuro por otro decreto ley.

#### ARTICULO 38°

Este artículo sólo debe referirse a los servicios públicos centralizados, pues los descentralizados no son dependientes de los ministerios, si bien pueden estar relacionados o coordinados con uno o más de ellos.

La autonomía y la personalidad jurídica propia de que goza el servicio descentralizado, es incompatible con la "dependencia" de un Ministerio.

Además, y por las razones expresadas al referirnos al artículo anterior, deben suprimirse las expresiones del inciso primero que dicen: "conformándose a ésta".

Finalmente, el inciso segundo es inconstitucional, en cuanto somete a las Universidades del Estado a la orientación y a las políticas generales que determine el Ministerio de Educación. Ello es contrario a la autonomía académica que les reconoce el N° 7 del artículo 10 de la Constitución Política.

#### ARTICULO 39°

Este artículo es confuso.

Sería conveniente señalar que los servicios públicos centralizados se denominarán por la mención de su fin específico y agregando el calificativo de "Nacional" o "Regional", según corresponda.

Los servicios públicos descentralizados, en cambio, deben denominarse en la forma más adecuada para perseguir sus fines y los encargados de la investigación científica y tecnológica, deberán denominarse "Institutos".

Aunque esta observación no tiene incidencia alguna de carácter constitucional, hemos estimado de nuestro deber formularla, al igual que otras, para una mayor claridad en los conceptos.

#### ARTICULO 40°

Este artículo debe también referirse a los servicios públicos centralizados y, en consecuencia, suprimirse en él la frase "salvo lo dispuesto para las empresas públicas".

Nos permitimos hacer presente a US. que los funcionarios públicos son de la confianza del Presidente de la República y no del Supremo Gobierno, como lo expresa este artículo.

Finalmente, deben suprimirse los incisos segundo y tercero, por innecesarios.

#### ARTICULO 41°

Con respecto a la letra a) de este artículo es conveniente tener presente que la organización y planificación del servicio, no puede quedar entregada al arbitrio del jefe superior, sino que debe ejercerse de acuerdo con la ley orgánica respectiva. De otro modo, la atribución que se confiere al jefe superior, sería inconstitucional.

La letra d) nos parece improcedente, desde el momento de que el servicio, careciendo de personalidad jurídica, no puede celebrar por sí mismo actos o

contratos. Las adquisiciones que sea menester efectuar las deberá hacer por medio de la Dirección de Aprovisionamiento del Estado.

Por último, la letra g) es inconstitucional en cuanto contraría facultades que la Constitución confiere al Presidente de la República y que dicen relación con la designación y remoción de los funcionarios de la Administración y porque otorga a los jefes superiores de servicio una serie de atribuciones cuyo ejercicio podría implicar la modificación del Estatuto Administrativo que es una ley.

#### ARTICULO 43°

Debe precisarse de que este precepto se refiere sólo a los servicios centralizados que son los que están subordinados a través del poder jerárquico.

#### ARTICULO 44°

Por razones obvias y, además, como consecuencia de la supresión de la letra d) del artículo 41 que hemos propuesto, recomendamos suprimir este artículo.

#### ARTICULO 45°

A juicio de la Comisión no se puede establecer una norma general que permita la delegación de facultades de los jefes de servicios, porque a través de este procedimiento se podría vulnerar la ley que los estructuró. Debe ser la ley orgánica del respectivo servicio la que contemple disposiciones relativas a esta materia.

#### ARTICULO 46°

La Constitución Política ha reservado sólo al Presidente de la República la potestad reglamentaria, de modo que es impropio hablar de la potestad reglamentaria de que gozan los jefes de servicio.

Ahora bien, si el artículo ha querido referirse a la facultad para dictar sus propias normas reglamentarias de los servicios descentralizados, tal potestad, como es lo normal, se las ha debido otorgar la ley que los creó y en tal caso es propia y no delegada por el Presidente de la República.

Recomendamos, por lo tanto, la supresión de este artículo.



#### ARTICULO 47°

Este precepto debe suprimirse, porque si se ha querido referir a la potestad para castigar delitos, es abiertamente inconstitucional, pues dicha atribución corresponde a los jueces. Y si se ha querido referir a la potestad para perseguir y hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios, está demás, porque el mismo precepto dispone que debe ejercerse de acuerdo con las leyes que los rijan y, por otra parte, esta materia está contemplada en el Estatuto Administrativo.

#### ARTICULO 48°

Este precepto debe referirse a los servicios públicos expresándose con precisión que deben cumplir los fines propios que la ley les señala, sin perjuicio de la tuición superior que le corresponde al Presidente de la República.

#### ARTICULO 49°

A fin de evitar el excesivo burocratismo, nos permitimos sugerir la supresión de las letras b) y d).

#### ARTICULO 50°

Estimamos innecesario este artículo, porque es evidente que la ley tiene facultad para otorgarle personalidad jurídica y patrimonio a un servicio centralizado cualquiera.

Y en cuanto se refiere a los servicios descentralizados, será la ley orgánica respectiva la que determine quién es su representante, en qué caso compromete su patrimonio, etc.

Por lo tanto, recomendamos suprimirlo.

#### ARTICULO 51°

Este artículo nos parece inconveniente, porque no es efectivo que las empresas públicas puedan realizar todos los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines. Sólo pueden ejecutar aquellos que han sido autorizados por sus leyes orgánicas o por leyes especiales.

Por las razones expresadas, nos permitimos recomendar la supresión de este artículo.

Este precepto es confuso y puede producir en la práctica graves dificultades.

En efecto, se va a aplicar a todas las empresas públicas que actualmente existen y cuyos consejos en no pocos casos están constituidos por más de nueve miembros según su respectiva ley orgánica ¿De qué manera y en qué instante se va a proceder a la reducción del número de consejeros?

Parece lógico que sea la ley orgánica de la respectiva empresa la que determine la forma cómo debe estar integrado el directorio, su capacidad para actuar en la vida jurídica, lo relativo al patrimonio de la empresa, etcétera.

#### ARTICULO 55°

La expresión "normas reglamentarias especiales" que emplea este artículo, debe sustituirse por "normas legales especiales", ya que sólo en virtud de una ley se pueden establecer o modificar las restricciones y deberes que confieren o imponen los empleos.

#### ARTICULO 56°

Este artículo merece reparos de carácter constitucional en cuanto en su letra a) permite que por decreto supremo se fije y modifique la planta y remuneraciones del personal de las empresas públicas, lo que es contrario a los artículos 44 N° 5 y 45 de la Constitución Política.

Por otra parte, en su letra c) dispone que será materia de decreto supremo todo acto de enajenación o gravamen de los bienes de la empresa en circunstancia que de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución sólo por ley se pueden fijar las normas sobre enajenación de bienes del Estado.

#### TITULO V

##### EMPRESAS O SOCIEDADES CON PATRIMONIO ESTATAL

Reglamentar las sociedades en que el Estado tenga participación en una ley sobre Organización General de la Administración del Estado, nos parece profundamente inconveniente, ya que ellas se rigen por el derecho común. Ahora bien, si se desea regir la actuación de los representantes estatales en dichas empresas mientras el Estado se deshace de las acciones o derechos que en ellas tiene, de acuerdo con la política anunciada y seguida por el Supremo Gobierno y conforme, por otra parte, al principio de la subsidiariedad del Estado en materias o actividades propias de los particulares, está en camino de la dictación de un decreto ley especial al respecto.

Por las razones expresadas, aconsejamos la supresión de todo el Título V.

## TITULO VI

### PARRAFO I

#### CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Este párrafo y su artículo 62, relativo a la Contraloría General de la República debe suprimirse, porque como ya lo hemos dicho se trata de un organismo autónomo de jerarquía constitucional y que no se relaciona con el Gobierno a través de un Ministerio determinado, ya que puede, en razón de las funciones de control que ejerce, dirigirse directamente a cualquiera autoridad, incluso, al propio Presidente de la República.

### PARRAFO II

#### OTROS ORGANOS DE CONTROL

Los artículos 63 y 64 de este párrafo deben, también, suprimirse, ya que permiten crear como servicios públicos, organismos especiales encargados de fiscalizar o controlar a otros servicios públicos y aún a las actividades del sector privado.

Sólo el legislador puede crear servicios públicos o facultar en ciertos casos al Presidente de la República para que dicte disposiciones con fuerza de ley sobre esta materia.

Los artículos son, además, confusos porque no precisan quién tendrá la facultad de crear los referidos servicios de control.

Por las razones expresadas y siendo, además, inconstitucionales estos preceptos, os recomendamos su supresión.

Las que preceden son las observaciones principales que ha merecido a esta Comisión, el anteproyecto de ley sobre Organización General de la Administración del Estado respecto del cual US., ha tenido a bien consultarla.

—Dios guarde a US.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente de la Comisión de  
Reforma Constitucional

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 110<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 1° DE ABRIL DE 1975.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Oficio del señor Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Sistema Electoral y Estatuto de los Partidos Políticos con el cual informa acerca del estado de los trabajos encomendados y de algunas conclusiones relacionadas con el sistema electoral.

Acuerdo sobre el particular.

2. — Garantías que rodean a la detención e incomunicación de las personas.

3. — Se inicia el estudio del artículo 18° de la Constitución que excluye, en las causas criminales, al inculpado de declarar bajo juramento sobre hecho propio. Prohibición de aplicar tormento.

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.

Actúa de Secretario accidental el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario accidental) da cuenta de tres oficios enviados a la Comisión por el señor Jorge Berguño, Director de Relaciones Internacionales de la Cancillería:

Con el primero, remite los textos constitucionales de Irán, de la República Federal de Alemania y del Reino de Holanda, los que están a disposición del equipo de trabajo del señor Díez.

Con el segundo, hace presente que las normas constitucionales relativas a la Defensa Nacional de Austria han sido solicitadas al señor Embajador de Chile en ese país, y

Con el tercero, solicita documentos oficiales de la Comisión de Reforma Constitucional, con la finalidad de informar a las Misiones de Chile en el exterior sobre el estado de los trabajos encomendados a ella.

Respecto de este último punto, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere remitir el memorándum de Metas y Objetivos y el texto de la Conferencia de Prensa que se dio a fines del año pasado con motivo de cumplir un año de trabajo la Comisión y, quizás, el acta de la sesión a la que concurrió la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

El señor DIEZ propone que, para los fines señalados, se confeccione una minuta especial indicando los integrantes de la Comisión y el funcionamiento de las Subcomisiones. En seguida, se declara contrario a remitir el acta de la sesión mencionada, por los perniciosos efectos que ha causado el informe preparado por esa Comisión Internacional.

El señor EVANS sugiere hacer una reseña de lo hecho desde la Conferencia de Prensa de octubre hasta hoy, porque la verdad es que desde esa fecha se ha avanzado mucho en todo lo relativo a los derechos humanos. Si ello se acompaña al memorándum y a la conferencia aludida, explicando que se ha

progresado en lo relativo a los derechos humanos a través de un conjunto de nuevas garantías constitucionales que modernizan las existentes, etcétera; y, hablando del derecho a la vida, de la nueva concepción de la igualdad ante la ley y de la igual protección en el ejercicio de los derechos de las personas, el documento que contenga la labor de esta Comisión estará mucho más actualizado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la idea era remitir los antecedentes que ha mencionado el señor Evans, agregando, naturalmente, las materias a que se abocó posteriormente la Comisión, pero sin entrar en detalles. Cree que no hay inconveniente para señalar algunos conceptos fundamentales sobre este particular.

— Así se acuerda.

En seguida, el señor LARRAIN (Secretario) manifiesta que ha llegado una comunicación de don Antonio Palominos Besoain, Redactor de Sesiones del Senado, quien, con el propósito de colaborar con esta Comisión, remite el texto traducido de la Constitución Italiana en la parte pertinente a los principios fundamentales y a las garantías constitucionales, materia a la que está abocada la Comisión en este momento.

— Se acuerda agradecer al señor Palominos la valiosa colaboración que ha hecho llegar y el documento queda a disposición de los señores miembros de la Comisión.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en cumplimiento de los acuerdos adoptados por esta Comisión, la Mesa ha elaborado un informe bastante extenso relativo al proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado. Este oficio fue despachado el jueves pasado al Presidente de CONARA, General de Brigada señor Julio Canessa, y copia de él ha quedado a disposición de los señores miembros de la Comisión y se ha insertado en el acta de la sesión 109ª.

Finalmente, da cuenta de un oficio que se acaba de recibir de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativo al Sistema Electoral y Estatuto de los Partidos Políticos, por el cual informa acerca del estado de sus estudios y de algunas de sus conclusiones relacionados con el sistema electoral.

Este oficio tiene bastante importancia, porque se refiere al tema que ha venido preocupando a la Comisión en forma permanente y que dice relación con el RUN y con el padrón electoral.

Cumpliendo, desde luego, las instrucciones de la Comisión, expresa que conversó con el señor Ministro de Justicia, hace pocos días atrás, y le expresó la preocupación que existía en el seno de este organismo sobre el particular, e incluso en una entrevista que tuvo con el Presidente de la República, con motivo de la preparación del Código de Seguridad Nacional, le adelantó que deseaba conversar con él sobre estas materias. De manera que ya se ha abordado este problema, en principio, al más alto nivel; y este oficio ha llegado en forma muy oportuna, porque va a permitir que la Comisión se forme un concepto más cabal del estado en que se encuentra este proyecto.

El oficio de la Subcomisión dice lo siguiente:

“Oficio Nº 185-b.

Santiago, 27 de marzo de 1975.

La Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Sistema Electoral y del Estatuto de los Partidos Políticos ha acordado dirigir oficio a esa Comisión de Reforma Constitucional para informarle acerca del estado de sus estudios relativos al sistema electoral y de algunas de sus conclusiones.

La Subcomisión ha tomado contacto con la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional y con la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, a raíz de lo cual les ha representado por escrito las observaciones que se derivan del análisis comparativo que se ha realizado sobre la información obtenida. Se acompaña una copia de los oficios respectivos, para mejor ilustración de esa Comisión.

Como resultado de este examen, la Subcomisión considera indispensable que se ponga en conocimiento del Gobierno el hecho de que tanto el RUN, en la forma en que está siendo confeccionado, como la Reorganización del Servicio de Registro Civil e Identificación, no permiten alcanzar la finalidad que para los efectos de la implantación de un sistema electoral automático y confiable se esperaba obtener.

En efecto, un sistema electoral que pretenda reunir tales características debe, a juicio de la Subcomisión, estar basado en dos circunstancias esenciales, que son la certeza acerca de la verdadera identidad de las personas y la seguridad de su domicilio. Además, requiere la presencia de algunas condiciones técnicas de tipo computacional que no se dan en el RUN.

La alternativa consiste en volver al sistema manual de las inscripciones, por lo que se ha acordado someter a vuestra consideración este problema y oír la



opinión que al respecto tenga a bien emitir la Comisión Central.

Por lo que dice relación con el aspecto de la identidad, lo óptimo es proceder a la reidentificación masiva de la población del país. Si bien ello consume tiempo e ingentes recursos humanos, materiales y presupuestarios, trae aparejadas ventajas cuya importancia evidente podrá ser apreciada por esa Comisión de Reforma.

En primer lugar, dicho proceso elimina la posibilidad de que se repita un fraude electoral de la magnitud del que se llevó a cabo en marzo de 1973, ya que él estuvo basado, justamente, en la falsificación de identidades.

En segundo lugar, permite corregir los defectos que presenta el Rol Único Nacional en aplicación y que se exponen en el oficio a que se ha hecho referencia más arriba.

En tercer lugar, el RUN, modificado de acuerdo con las observaciones que la práctica sugiere y con ocasión de la reidentificación, constituiría el único número identificador que tendría una persona.

En cuarto lugar, se obtendría el padrón electoral automático, en la forma de una lista entregada por las computadoras antes de cada elección, en que se señalaría quienes tienen derecho a votar en cada sección territorial. Se terminaría de este modo con el sistema de inscripción electoral manual y en registros permanentes, a la vez que se contaría con un padrón que siempre estaría al día.

Finalmente, se lograría llevar a la práctica el Registro Nacional de Población establecido por el Decreto de la Subsecretaría de Guerra N° 18, de 13 de marzo de 1973, cuya formación no se ha iniciado.

Es preciso puntualizar que la Subcomisión estudió, a fines de 1973 y comienzos de 1974, la posibilidad de una reidentificación masiva, para lo cual concibió un procedimiento obligatorio que se iniciaba con la solicitud del interesado en obtener o renovar la cédula de identidad, a la que debía acompañar la documentación que acreditara la veracidad de los datos que entregaba; luego se procedía a verificar tales antecedentes, para finalmente extender el documento identificador.

Los funcionarios del Servicio de Registro Civil e Identificación que concurrieron a la Subcomisión invitados por ella rechazaron categóricamente el sistema, aduciendo que no se contaba con los medios de personal y materiales que él exigía y, muy especialmente, por razones de índole técnica relativas a las huellas dactilares y a la fotografía. Esta última, por motivos de seguridad,

debía ser tomada por el Servicio y no podía ser proporcionada por los interesados; no obstante, actualmente este criterio parece haber cambiado. En cuanto a las impresiones digitales, tomarlas requiere una cierta preparación especializada que no tienen los miembros del Cuerpo de Carabineros, a quienes se encomendaba esta tarea. El primer inconveniente se salvaba dotando de servicio fotográfico a cada Gabinete, y el segundo capacitando al personal que se destinaría a esas labores, lo que supone un entrenamiento de un mes.

Ahora bien, por los antecedentes obtenidos de las Comisiones Coordinadora del RUN y Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, la Subcomisión ha podido establecer que esta última considera entre sus proyectos la posibilidad de ir a una reidentificación general, a partir de una fecha que no ha determinado, pero que la citada Comisión Reorganizadora estima no puede fijarse antes de dos años contados desde hoy. Como dicho proceso demoraría, según la misma Comisión, alrededor de tres años, no se podría contar con un sistema electoral de las características del que se ha descrito antes de cinco años. Este lapso puede resultar excesivo para el cumplimiento de las tareas encomendadas a la Subcomisión. Además, el Gobierno podría estar interesado en hacer una consulta popular antes de ese plazo, ya sea para la puesta en vigor de la Constitución Política que esa Comisión de Reforma estudia, o bien en materias que digan relación con la seguridad nacional, o con cuestiones territoriales, u otras. Por otra parte, la existencia de una nueva legislación electoral ofrecería la ventaja de mejorar la imagen del país en el plano internacional y constituiría una demostración incuestionable de algo que es extensamente desconocido por la opinión pública del extranjero, como es el hecho de que en Chile existe una Comisión encargada de elaborar un proyecto de nueva Carta Fundamental y una Subcomisión designada para preparar un proyecto de legislación complementaria relativa a las elecciones y a los partidos políticos, las que están cumpliendo sus cometidos con plena autonomía e inspiradas exclusivamente en consideraciones de orden jurídico y técnico.

En seguida, cabe hacer notar que ni la Comisión Coordinadora del RUN, ni la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación están preocupadas del domicilio de las personas y de su establecimiento en forma fidedigna —que, como se ha dicho, es fundamental para los propósitos que esta Subcomisión persigue—, porque consideran que él es un dato sujeto a incontables variaciones que le restan interés atendidos los objetivos que se proponen aquellos organismos.

Lo anterior pone de manifiesto la necesidad de que el Gobierno adopte en forma urgente una decisión acerca de la posibilidad de enfrentar una

reidentificación masiva de la población en plazos y términos tales que hagan factible la oportuna formación del padrón electoral, o bien de proceder a formar un catastro domiciliario perfeccionado y seguro.

Por último, la Subcomisión no puede sino señalar que la actual es, a su juicio, la ocasión histórica más relevante que se ha tenido en orden a abocarse a una acción de tal naturaleza, que permitiría a Chile contar con un registro nacional de población y un sistema electoral que serían los más completos del mundo.

De no alcanzarse un resultado satisfactorio, la Subcomisión deberá resolver, con acuerdo de la Comisión de Reforma Constitucional, si propone un proyecto de sistema electoral sujeto a las condiciones de un RUN corregido y un registro domiciliario adecuado, o uno basado en las inscripciones manuales.

Saludan atentamente a Ud.

Guillermo Bruna Contreras, Presidente. — Fernando Soffia Contreras, Secretario.”

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el recién leído es el oficio que dirige a esta Comisión el Presidente de la Subcomisión Electoral, don Guillermo Bruna Contreras.

Asimismo, cree conveniente que la Comisión conozca los que dirige el señor Bruna al Presidente de la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional, General don Adrián Ortiz, y al Presidente de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, Capitán de Navío (J) don Mario Duvauchelle Rodríguez.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que se debe insistir en tomar como nuevo sistema el que se había acordado, o sea, el de la inscripción automática, y no volver al de la inscripción manual.

Agrega que el problema planteado está demostrando que en el seno de todas las reparticiones administrativas no hay un conocimiento claro de cuál es la voluntad de poder que existe detrás de todo este asunto, porque sólo así se explica que no hayan emprendido una labor armoniosa y de conjunto.

Considera que el problema es de mucha gravedad y urgencia y que debió haberse representado al más alto nivel. Recuerda que en la gira a Europa que se hizo a petición del Gobierno, para explicar a los profesores europeos todas las dificultades que se producían en Chile y la situación deplorable que se había generado por la falta de formalidad del sistema de inscripciones e identificación

durante el tiempo de la Unidad Popular, los distintos personeros europeos estimaban que en un año —por más que la delegación chilena insistió, con todo el vigor que correspondía, en buscar comprensión— se podría regularizar la situación electoral del país.

El oficio dirigido por la referida Subcomisión al señor Presidente de la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional es del siguiente tenor:

“Oficio N° 183-b.

Santiago, 27 de marzo de 1975.

La Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Sistema Electoral y del Estatuto de los Partidos Políticos ha acordado dirigir oficio a esa Comisión Coordinadora a fin de representarle las observaciones que le merece el Rol Único Nacional y el modo en que él se está confeccionado, y para hacerle presente las inquietudes que a raíz de ello se plantean en el seno de la Subcomisión.

Estas consideraciones tienen atinencia tanto respecto del concepto general que inspira la formación de dicho Rol, como en lo tocante a aspectos formales del mismo.

Dentro del primer grupo hay que anotar el hecho de que el RUN está siendo elaborado sobre la misma base que existía al momento de su creación, esto es, sin tener en consideración que en nuestro país se produjo, con ocasión de los comicios de marzo de 1973, un fraude electoral masivo basado en falsas identidades y que a raíz de ello el Gobierno dispuso en el DL. N° 130, de 1973, la destrucción de los registros electorales.

En estrecha vinculación con lo anterior, cabe destacar que en la formación del RUN no se está considerando lo que constituye la preocupación fundamental de esta Subcomisión, como son las nuevas exigencias que plantean los dos acontecimientos recién relatados

En efecto, la creación y puesta en marcha de un nuevo sistema electoral supone ciertos elementos que podrían obtenerse como una consecuencia o derivación del RUN, elementos que éste actualmente no proporciona. Tal es el caso del domicilio de las personas, de la identidad real de las mismas y de la posibilidad de procesar en computadoras toda la información que el Rol ofrece, de manera de contar con un padrón electoral automático y constantemente actualizado, lo que haría innecesarios los registros manuscritos permanentes.

Cabe señalar que cualquier sistema electoral que se pretenda establecer, para que sea confiable, debe basarse indispensablemente en la certeza de la identidad de los votantes y en la certeza de su domicilio.

Respecto del primer requisito, es preciso destacar que tal como está concebido hasta ahora el RUN, con él sólo se logra un canje de cédula de identidad, o exclusivamente del número del documento, pero no se intenta reidentificar a las personas. De manera que si alguien posee una o varias cédulas falsas, puede sustituirlas por otras nuevas pero igualmente falsas.

En opinión de esta Subcomisión, es imposible detectar una cédula falsa mediante la comparación del nombre, fotografía y huella dactilares de su titular con las fichas de todos los demás individuos registrados.

No debe olvidarse, por otra parte, el impacto que en la formación del RUN ha tenido la revalidación de cédulas de identidad dispuesta por los DL. Nº 161, de 1973 y Nº 852, de 1975.

Es importante informar a Ud. que luego del contacto tenido con la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, la Subcomisión ha comprobado que un plan de reidentificación figura entre los que aquélla ha programado. A este respecto, corresponde agregar que dicho plan se pondría en marcha posiblemente dentro de dos años, aún cuando la fecha no es algo definitivo, sino la apreciación que por el momento hace la citada Comisión Reorganizadora, y que su desarrollo abarcaría un término de alrededor de tres años, por lo que es dable concluir que antes de cinco años no estará completa la tarea de reidentificar a los habitantes del país.

En todo caso, una decisión sobre la conveniencia y oportunidad de un proceso de reidentificación de la población de Chile corresponde al Gobierno, ante el cual la Subcomisión representará el problema a través del conducto regular. En esta oportunidad ella debe, sin embargo, cumplir con su deber de hacerlo presente a esa Comisión Coordinadora.

En cuanto a la seguridad del domicilio, es éste un dato que no se considera en la confección del RUN, no obstante su importancia capital para la formación del padrón electoral. Los ciudadanos deberán votar allí donde tengan su domicilio, que deberá ser especialmente definido para estos efectos. Tan vital antecedente debe ser establecido mediante un procedimiento y por un organismo o personal confiable, pues es el único medio de evitar que una persona sufrague más de una vez en una misma elección.

La Subcomisión ha concebido un sistema que, a su juicio, satisface este

propósito, como es la certificación del domicilio por las Juntas de Vecinos respectivas, las que deberían ser reactivadas para que cumplan esta función. Otra posibilidad que se ha considerado es la comprobación del domicilio a cargo del Cuerpo de Carabineros, por ser esta Institución una de las que cuentan con mayor grado de descentralización y porque ella se encuentra presente prácticamente en todos los lugares del territorio nacional.

Por lo que dice relación con la automatización del padrón electoral, que se podría obtener a partir de la computación del RUN, preciso es señalar que ello no aparece hoy como posible en razón de los aspectos formales que a continuación se pasa a analizar.

En primer término, la población ha sido separada en dos grandes grupos: uno formado por quienes tenían cédula de identidad al 31 de diciembre de 1973 y otro constituido por las personas inscritas por primera vez en el Registro Civil a partir del 1º de enero de 1974, tanto recién nacidos como menores que no habían sido registrados con anterioridad. A su vez, dentro del primer grupo cabe distinguir dos subgrupos: el de quienes tienen cédula otorgada por el Gabinete de Registro Civil e Identificación de Santiago y el de los que la obtuvieron en otra circunscripción, sea de la misma capital o de provincias.

Pues bien, de acuerdo con las informaciones recogidas por la Subcomisión, a los ciudadanos del primer grupo se les otorgaría, luego de un lento proceso de canje cuya duración no se ha definido, pero que bien puede estimarse superior a una década, una cédula de identidad con el número que para cada uno de ellos existe en el Gabinete Central de Registro Civil e Identificación, que consta de siete dígitos más un dígito verificador. Este número es simplemente serial, o sea, correlativo y no tiene significación alguna.

A la otra mitad de la población, en cambio, se le extendería una cédula de identidad con un número significativo, o sea, que por sí mismo entrega alguna información, compuesto de once dígitos más dos dígitos verificadores.

Como es obvio, resulta sumamente difícil, lento y costoso computar conjuntamente ambos grupos para lograr como resultado del RUN un padrón electoral automático y confiable.

En segundo término, hay que puntualizar que los dos primeros dígitos del número significativo que el RUN otorgaría sólo a la mitad de la población a enrolar, representan a la provincia donde está inscrito el nacimiento de la persona. Este dato está obsoleto desde que el DL. Nº 575, de 1974, reemplazó la antigua división político administrativa provincial por otra de carácter regional. Además, conviene tener presente que a raíz de ello los límites

geográficos de algunas provincias también variaron.

En tercer término, el número significativo en comentario contiene cinco dígitos para individualizar el número de la partida de nacimiento dentro de cada circunscripción, lo que puede resultar excesivo si se toma en cuenta que sólo en circunscripción de San Miguel se producen más de diez mil nacimientos por año. Esto puede ser solucionado elevando el número de circunscripciones del Servicio de Registro Civil e Identificación como consecuencia de la división de aquellas cuyo territorio tenga una mayor densidad de población, con lo que es posible destinar sólo cuatro dígitos para expresar este dato en el número significativo.

Por último, la Subcomisión cree también su deber representar a esa Comisión Coordinadora que, en el evento de revisarse por cualquier concepto los números del RUN que ya se han concedido, parece más rápido y ventajoso otorgar a las personas afectadas un nuevo número. En todo caso, para acelerar el proceso de formación del Rol debería contemplarse algún mecanismo coercitivo que impulse a la población a cumplir con este enrolamiento.

La Subcomisión también ha acordado hacer notar a la Comisión Coordinadora del RUN la inquietud que experimenta por el hecho de que hasta ahora nada se haya avanzado en el sentido de llevar a la práctica el Registro Nacional de Población, y se permite destacar, por otra parte, que los datos que al efecto proporciona el RUN son posiblemente insuficientes.

Por último, cabe expresar que un Rol Único Nacional perfeccionado sobre la base de las consideraciones precedentes, especialmente en lo relativo a la identidad y el domicilio, elimina la pluralidad de medios que se utilizan para acreditar la primera, permite suprimir definitivamente el sistema de inscripción manual en registros electorales permanentes, con la secuela de vicios que son de sobra conocidos, y puede servir de base a un sistema electoral automatizado que estaría a la cabeza de todos los que actualmente existen.

La presente es, a juicio de esta Subcomisión, probablemente la única oportunidad para realizar una tarea semejante, que requiere, además de considerables esfuerzos en cuanto a personal, materiales y financiamiento se refiere, una firme decisión en orden a implantar la creación de un archivo de los recursos humanos del país y un sistema electoral que evite, en la medida de lo posible, la repetición de hechos que un día enturbiaron las prácticas democráticas de Chile.

La Subcomisión aprecia la información que la Comisión Coordinadora del Rol

Único Nacional le ha dado con ocasión de las diversas entrevistas celebradas entre personeros de ambas entidades y quiere subrayar que formula las observaciones precedentes imbuidas del más alto espíritu de colaboración y dentro del mismo clima de cordialidad en que se han desarrollado las relaciones entre ambos organismos.

Saludan atentamente a Ud.

Guillermo Bruna Contreras, Presidente. — Fernando Soffia Contreras, Secretario.”

El oficio enviado por la Subcomisión antedicha al señor Presidente de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, es el que sigue:

“Oficio N° 184-b.

Santiago, 27 de marzo de 1975.

La Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Sistema Electoral y del Estatuto de los Partidos Políticos ha acordado dirigir oficio a esa Comisión Reorganizadora con el objeto de hacer presente algunas consideraciones derivadas de los propósitos de ambos organismos, en lo que tienen de coincidentes.

Una de las tareas encomendadas a la Subcomisión por la Comisión de Reforma Constitucional es la preparación de un sistema electoral que reemplace al que hizo crisis en las elecciones de marzo de 1973, comicios que fueron viciados por un fraude masivo amparado en identidades falsas, a causa del cual este Gobierno decretó la destrucción de los registros electorales.

Para que un sistema electoral sea confiable, se ha concluido que debe estar asentado en dos premisas básicas, cuales son la seguridad de la identidad de las personas y la de su domicilio.

La Subcomisión lamenta que un antecedente tan vital para el establecimiento del sistema electoral como es el domicilio, no represente sino un dato muy secundario para las finalidades y tareas del Servicio a cuya reorganización está dedicada esa Comisión y comprende que él no ofrece mayor interés en atención a su condición tan variable. Es la seguridad del domicilio de quienes participan en una elección el elemento más importante en orden a impedir que lo hagan más de una vez en el mismo comicio. Por ello, la Subcomisión continuará tratando de impulsar el establecimiento de un eficaz y adecuado



control o registro domiciliario.

Hace un año esta Subcomisión sometió al análisis del Servicio de Registro Civil e Identificación un proyecto por ella elaborado que tenía como meta poner en marcha un proceso de reidentificación de la población del país. En esa oportunidad, los funcionarios del Servicio que asistieron a los debates de la Subcomisión desestimaron la viabilidad del proyecto expresando que él envolvía un importante aumento del personal y de recursos materiales que no era posible enfrentar y, muy especialmente, porque consideraron que desde el punto de vista técnico era poco confiable el mecanismo ideado para recoger las impresiones dactilares y para obtener la fotografía destinada a la cédula de identidad. En vista de ello, la Subcomisión dejó de lado momentáneamente la idea.

Sin embargo, luego de constatar que el Rol Único Nacional, del que se esperaba extraer un padrón electoral automatizado y confiable, no permitiría satisfacer tal aspiración, se ha planteado nuevamente en el seno de la Subcomisión un debate en torno a la conveniencia de ir a la reidentificación.

A raíz de que el Presidente de esta Subcomisión asistiera a una sesión de la Comisión Reorganizadora, se ha tenido conocimiento de que tal reidentificación está contemplada por Uds. entre los programas a desarrollar, aún cuando para ello no existe plazo.

Como de las informaciones por Uds. entregadas se puede desprender que la tarea de reidentificar a la población ocupa en total cinco años aproximadamente, y como, por otra parte, éste es un lapso demasiado largo para esperar a cumplir con las finalidades señaladas a la Subcomisión en lo que al sistema electoral se refiere, a esta no le queda sino lamentar este hecho, dejando constancia de que comprende y valora debidamente los puntos de vista de la Comisión Reorganizadora, lo mismo que los esfuerzos que ella está realizando en orden a modernizar, racionalizar y simplificar el Servicio de Registro Civil e Identificación. En todo caso, corresponde anotar que, por tratarse de una situación de gran trascendencia en la vida nacional y con claros alcances en el ámbito internacional, la Subcomisión ha decidido plantearla al Gobierno a través del conducto regular, para que sea éste quien emita un pronunciamiento definitivo sobre el particular.

Saludan atentamente a Ud.

Guillermo Bruna Contreras, Presidente.— Fernando Soffia Contreras, Secretario.”

El señor SILVA BASCUÑAN cree indispensable que el señor Presidente de la Comisión, procure, al más alto nivel, poner de manifiesto la desorientación que existe en estas instituciones administrativas. En verdad, parece que cada una persigue objetivos parciales y especializados desde su punto de vista, sin buscar, con unidad, el propósito que debería haberlas animado, en orden a reconstituir cuanto antes el sistema de identificación y electoral de la República.

En seguida, el señor EVANS declara suscribir enteramente lo que acaba de decir el señor Silva Bascuñán, y lamenta que no se puedan acoger con optimismo los oficios leídos por el señor Presidente. Manifiesta que tendría optimismo si divisara alguna voluntad gubernativa o administrativa decidida en torno a dar una solución al problema que se ha creado, pero, en realidad, no se advierte ninguna posibilidad de enmendar esta situación.

Recibe, sí, con agrado el trabajo de la Subcomisión, y le haría presente —si a los demás miembros de la Comisión les parece—, la gratitud con que este organismo ha observado su preocupación por una materia tan fundamental. Cree que las gestiones, por cierto muy eficaces y diligentes, que el señor Presidente pueda haber hecho con el señor Ministro de Justicia y las que pueda hacer con el señor Presidente de la República, no solucionan integralmente el problema que se ha creado. Por lo mismo, sugiere que se envíe al Jefe del Estado un oficio de esta Comisión haciéndole presente esta situación, y comunicándole oficialmente, en nombre de la Comisión Constitucional, la constatación del problema. Piensa que a nivel presidencial esta anomalía se ignora, y puede que no baste una entrevista personal para formarse un criterio con los elementos de juicio del caso. Advierte que una entrevista personal, por razones muy atendibles, no se realice pronto. De modo que propone, porque así estima que la Comisión cumpliría con la responsabilidad que tiene, que formalmente se oficie a la Presidencia de la República, comunicándole la constatación de los elementos de juicio con que se cuenta, y cuáles han sido los criterios sustentados por la Subcomisión en el oficio que ella remitió a la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional.

Cree que se debe dejar constancia escrita de la preocupación de la Comisión y que ésta ve con inquietud que, sin una decisión política del más alto nivel —vale decir, de la Presidencia de la República de la Junta de Gobierno—, este problema puede dilatarse por años, en términos que podrían impedir la consagración de una adecuada institucionalidad futura para el país.

Continúa expresando que cada vez que en el ámbito exterior el Gobierno desea dejar constancia de sus buenas intenciones en materia de derechos humanos y de un proceso de modificación necesariamente gradual de las condiciones

generales del país, se habla de la tarea de esta Comisión. Los miembros de la Junta de Gobierno, el señor Ministro de Relaciones Exteriores, los embajadores chilenos en el extranjero, en las ocasiones más solemnes, hablan del trabajo de ella y dan a la labor que cumple la importancia de ser representativa de una voluntad política, en el sentido que se está creando una institucionalidad que tiende a formar un Estado de Derecho en una sociedad libre y democrática. Pero si los miembros de este organismo, encargados de dar respaldo a esa expresión de buena voluntad del Gobierno ante su propia comunidad y ante la comunidad internacional, no representan aquello que parece importante y grave, estarían faltando a su deber. Por lo anterior, insiste en que debe oficiarse al Presidente de la República, haciéndole presente la constatación de esta situación y que es necesaria una decisión gubernativa del más alto nivel para que este problema, de alguna manera, implique la adopción de medidas que signifiquen que en Chile exista una organización electoral en un plazo que aparezca como prudente a los ojos de los chilenos y a los ojos de los demás países del mundo.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en una parte del oficio se dice que se logró, a lo menos, que la Comisión Reorganizadora del Registro Civil tomara conciencia y adoptara la decisión de ir a la reidentificación masiva de toda la ciudadanía. De manera que hay allí, por lo menos, un antecedente y un paso. Falta especialmente lo relativo al domicilio, que es otro factor de certeza para que, en definitiva, la identificación sea confiable.

Cree que la proposición formulada por el señor Evans es adecuada, sólo que, quizás, sería necesario enviar ese oficio al Presidente de la República por intermedio del Ministro de Justicia.

En seguida, sugiere que, juntamente con la copia del oficio que ha enviado la Subcomisión, se incluyan, con dicho oficio, los documentos que lo han acompañado, haciendo presente que la Comisión comparte esta inquietud y que desea hacerla llegar, con la mayor urgencia, al Supremo Gobierno, todo ello sin perjuicio de la conversación que, además, y personalmente, tendrá con el Presidente de la República para tratar esta materia.

A continuación el señor DIEZ declara compartir sólo parcialmente las aprensiones que se han formulado en esta sesión. No le cabe ninguna duda de las intenciones de nuestros gobernantes, ni advierte, en lo que ha sucedido, la manifestación de un propósito distinto al anunciado por el Gobierno. Estima que ha habido una falta de coordinación más bien que una voluntad deliberada de producir un atraso.

A su vez, el señor EVANS coincide con las expresiones del señor Díez y, al igual

que él, no cree que haya un propósito deliberado, sino una falta de coordinación y de conocimiento de lo que está haciendo esta Comisión.

A continuación, el señor DIEZ sugiere enviar un oficio redactado escuetamente, de modo que pueda ser leído y estudiado por el Presidente de la República, que tiene mucho trabajo para empezar a leer este tipo de materias. Añade que la labor de resumen debe hacerla esta Comisión, relatando el problema en términos lo más explícitos posibles, y dejando constancia de la gravedad del terna. Junto a ello, se podrían adjuntar los documentos que sobre este particular se han remitido a la Comisión. En lo que respecta a la gravedad de este problema, distingue dos cosas. Una es el sistema electoral permanente, para cuya confección incluso se podrían sacrificar cinco años, si se lograra establecer un sistema electoral que dé garantías, ya que éste va a ser, en definitiva, el principal pilar de la estabilidad democrática del país. Si hay necesidad, antes de los cinco años, de convocar a algún tipo de consulta ciudadana, se dispondrán los medios respectivos; pero no debe sacrificarse, en homenaje al tiempo, lo que significa la nueva reidentificación del país y el aprovechamiento de los métodos que da la tecnología moderna para tener la certeza casi absoluta de la pureza de los registros electorales. Además, cree que hay una razón de táctica. Solicitaría que primero se adoptara el sistema sin hacer objeción del tiempo y, una vez aprobado, y dadas las instrucciones pertinentes, procuraría que aquél se elaborara lo más rápidamente posible.

Todo lo anterior, continúa, es sin perjuicio de que el Presidente de la Comisión le haga presente al señor Presidente de la República los debates y la preocupación de este organismo. No hay duda de que la Constitución que se está estudiando va a someterse a un plebiscito, el cual tiene que ser lo más representativo posible del pensamiento ciudadano. De manera que no sólo es necesario enviar el oficio, sino también que el señor Ortúzar le haga presente al señor Presidente de la República la inquietud unánime de la Comisión, y que se estima que el problema se puede solucionar si la suprema autoridad del país, que es el Presidente de la República, da las instrucciones pertinentes para que se siga el camino que indica la Subcomisión. Incluso, es partidario de proponer al señor Presidente de la República que en la Comisión que está trabajando en el nuevo sistema de identificación se incorpore el Presidente y uno de los miembros de nuestra Subcomisión, de manera que se tenga la certeza de que haya coordinación en los trabajos, sin perjuicio de que nuestra Subcomisión también se integre con uno o dos miembros de la Comisión o de las autoridades que están estudiando la implantación del Rol Único Nacional, a fin de que haya debida coordinación entre ambos grupos de trabajo.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, como consecuencia del debate, habría acuerdo en enviar ese oficio al señor Presidente de la República y,

además, en contestar el oficio de la Subcomisión poniendo de relieve la satisfacción de la Comisión Central por la perfecta comprensión e identificación total con sus puntos de vista y, por lo tanto, expresar a sus miembros los agradecimientos de esta Comisión Central.

— Así se acuerda.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en esta sesión corresponde seguir ocupándose de los artículos relacionados con las garantías establecidas en la actual Constitución, en las disposiciones de los artículos 17, 18, 19 y 20.

Como se recordará, la Comisión en las últimas sesiones, acordó consignar provisionalmente, en el número 6 del artículo que va a pasar a ser 17 (19) las garantías relacionadas con la libertad y la seguridad individuales. El tenor de esas disposiciones es el siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“6. — El derecho a la libertad y a la seguridad individuales para el desarrollo de su existencia y personalidad y, en consecuencia, los derechos de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

“Nadie puede ser arrestado, detenido, procesado, preso, relegado o extrañado, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

“Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante para ser conducido ante juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

“Toda persona arrestada o detenida deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

“Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

“Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un

registro que será público”.

En seguida, sugiere redactar los incisos tercero y cuarto recién leídos, en la siguiente forma:

“Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal”. Y como frase segunda, para facilitar su comprensión, propone la siguiente: “Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante”.

“Toda persona arrestada o detenida, deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, salvo el caso de delito flagrante, en el que deberá serlo dentro de las veinticuatro horas siguientes”.

De otra manera, agrega, hay dos disposiciones que se están refiriendo muy enfáticamente, una, a las cuarenta y ocho horas y, otra, a las veinticuatro horas.

El señor DIEZ manifiesta que cambiaría el inciso y diría: “Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante con el sólo objeto de ser conducido ante juez competente”.

“Toda persona arrestada o detenida deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”.

En seguida, propone dejar constancia de que el arresto o detención de la persona tiene como único objeto el de ponerla a disposición de juez.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la idea inspiradora de establecer plazos diferentes en la disposición precedente, era la de que las personas pueden ser detenidas no por orden judicial, sino por cualquier autoridad y, entonces, a la autoridad pública que no era la judicial se le daba la posibilidad, por las dificultades administrativas, de investigación o de distancia, de un mayor plazo. Esa es la razón de por qué se disponen distintos plazos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la disposición, al permitir la detención de una persona sorprendida en delito flagrante sin las formalidades legales, está extendiendo esta facultad a los particulares. Ese es el alcance. Pero ello no fluye con claridad del inciso en cuestión, por lo que sugiere la siguiente redacción:

“Sin embargo, sin necesidad de observar las formalidades precedentemente establecidas, podrá ser detenido si fuere sorprendido en delito flagrante”.

El señor EVANS es partidario de mantener la diferencia de los plazos. Está en la Constitución de 1925, y parece muy natural que quien es sorprendido en delito flagrante sea puesto a disposición del juez competente en un plazo más breve, porque no se trata ya de investigar su participación en un delito. Ha sido sorprendido en delito flagrante, figura que está definida en el Código de Procedimiento Penal.

Cuando se arresta a una persona, por ejemplo, por la policía, ésta tiene muchas veces que investigar su participación: si es cómplice, si es autor, si es encubridor, si hay o no denuncia en Investigaciones, y este Servicio investiga, detiene y en cuarenta y ocho horas tiene que poner al individuo a disposición del juez competente, con el informe correspondiente.

Por estas consideraciones, sugiere mantener la diferencia de plazo. Cree que, en ello, no hay contradicción, porque la regla general está en el inciso siguiente, que dice: “Toda persona arrestada o detenida deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”. Y está la regla especial de las veinticuatro horas en el caso del delito flagrante. Pero si el señor Presidente de la Comisión estima que se induce a confusión al lector desaprensivo, piensa que la solución estaría en agregar una palabra en el inciso siguiente, y decir:

“Toda otra persona arrestada o detenida deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”.

El señor DIEZ se pronuncia afirmativamente por consagrar, en todo caso, un plazo de 48 horas, porque, ¿qué sucede con una persona que está detenida por delito flagrante? En definitiva, siempre va a terminar, por regla general, en una comisaría de Carabineros, donde existen las mismas dificultades de transportes para ponerla a disposición del juez.

En su opinión, esta disposición operará, no en el caso de las autoridades, sino en el de una persona o un grupo de personas que, teniendo la posibilidad física de hacerlo, detienen a un individuo que se encuentra cometiendo un delito. Lo más normal es que, después, lleven a ese individuo a una Comisaría o lo entreguen a la custodia de un agente policial. Esto es lo que sucede en la práctica y cree que la autoridad administrativa o del Cuerpo de Carabineros o a quien se entrega el detenido, se encuentra con las mismas dificultades de traslado y de distancia para ponerlo a disposición del juez.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere aprobar la idea del señor Díez, siempre que establezca que la persona sorprendida en delito flagrante sólo puede ser detenida con el objeto de ser puesta de inmediato a disposición de la autoridad policial, porque tal como está el precepto podría prestarse a equívocos.

A su vez, el señor DIEZ propone lo siguiente: "Sin embargo, podrá ser detenido el que fuera sorprendido en delito flagrante, con el sólo objeto de ser conducido inmediatamente al juez o a la autoridad pública".

El señor EVANS insiste en la inconveniencia de ampliar el plazo, de 24, a 48 horas, porque ese plazo está en la Constitución desde el año 1925, cuando las comunicaciones eran más difíciles y las distancias más largas, aunque parezca extraño, pero es la verdad porque había menos tribunales. Es cierto que está establecido de diferente manera, porque el plazo de 48 horas rige para comunicar la detención al juez competente y no para poner a su disposición al detenido. El concepto de "poner a disposición del juez competente", no necesariamente implica llevar materialmente al detenido. Basta con que el policía o el funcionario de Investigaciones, o quien tenga al detenido, llame al juez o le oficie diciendo que pone a su disposición al detenido. La expresión "poner a disposición" no necesita el traslado físico del detenido.

A su vez, el señor DIEZ recuerda haber propuesto: "... con el sólo objeto de ser conducido ante el juez". De manera que una persona no puede tener detenido a un individuo en su casa u otro recinto particular. Lo detiene con el sólo objeto de ser conducido ante el juez competente lo más pronto posible.

El señor OVALLE sugiere esta otra redacción para el precepto:

Nadie puede ser arrestado o detenido, sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante para el único objeto de ser conducido ante el juez competente, todo lo cual deberá realizarse dentro de las 24 horas siguientes". Cree que éste es un plazo razonable, porque en el caso del delito flagrante hay que tomar todas las defensas que sean necesarias para evitar que con cualquier pretexto se retarde el envío o el poner al detenido a disposición del juez.

Por lo anterior, es partidario de conservar el plazo, dejando constancia, insiste, de que sólo se puede detener a un individuo "con el único objeto de ser conducido ante el juez competente, todo lo cual deberá realizarse dentro de las 24 horas siguientes", o "con el único objeto de ser conducido ante el juez competente dentro de las 24 horas siguientes".



El señor EVANS sugiere colocar una coma después de "delito flagrante" y cambiar las palabras " para ser" por "con el único objeto de..."

A continuación, el señor DIEZ se manifiesta de acuerdo con la proposición del señor Evans y recuerda que su primera indicación coincidía con ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, la segunda parte de este inciso se presta a confusiones. Si una persona es sorprendida en delito flagrante por la autoridad y es detenida —por la autoridad y no por un particular—, debe ser conducida al juez competente, ¿dentro de las 24 ó de las 48 horas siguientes? Le da la impresión de que toda la segunda parte de este inciso tiene aplicación cuando la persona no es arrestada o detenida por orden de funcionario público y cumpliendo las solemnidades que la ley establece, sino cuando es detenida por un particular, todo lo cual, insiste, no fluye con claridad de la disposición aprobada.

El señor EVANS advierte que en caso de delito flagrante, el hechor puede ser aprehendido por un particular o por un agente de policía y, en ese evento, el policía no tiene obligación de acreditar su calidad de tal.

El señor OVALLE señala que el autor de un delito flagrante puede ser detenido por cualquiera que tenga la capacidad física para hacerlo, pero lo normal es que el particular llame a un agente policial para que efectúe la detención. Ahora bien, ¿cuál es la característica de la detención cuando hay delito flagrante? Que no hay orden. Por eso piensa que, no habiendo orden, las precauciones constitucionales tienen que ser mayores, porque si la autoridad que tiene facultad para ordenar la detención —un intendente, o un gobernador, o un secretario de juzgado, en casos determinados— está protegido el individuo por la orden y por la obligación de ser presentado ante el juez dentro de las 48 horas que contempla la Constitución.

El señor DIEZ agrega que también el hechor está protegido por la responsabilidad funcionaria de la persona que ordena la detención.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que se podría resolver el problema diciendo: "Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el sólo objeto de ser conducido ante el juez competente. Toda persona arrestada o detenida deberá ser puesta a disposición del juez competente dentro de las 48 horas siguientes, salvo en el caso de delito flagrante en que deberá serlo dentro de las 24 horas siguientes".

El señor SILVA BASCUÑAN estima que en este debate se están afinando dos aspectos del artículo 15 de la actual Constitución, en el sentido de que ella es

una disposición que está referida propiamente a la autoridad. Al suprimir la referencia a la autoridad, se le resta la característica propia y esencial del artículo 15 que está dirigida, insiste, sólo a la autoridad, para poner a la persona a disposición del juez competente.

Pero, como recordaba el señor Evans, no se pone a disposición del juez competente a la persona, sino que se debe dar aviso por la autoridad al juez competente. Aquí se ha cambiado el ámbito de aplicación y el contenido de la disposición.

Por todo lo anterior, sugiere reproducir el actual artículo 15 y colocarlo en lugar del inciso que ha dado origen a este debate.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, tal como dice el profesor Silva Bascuñán, el artículo 15 se refiere a la autoridad. Entonces, queda muy en claro la distinción que hace la Constitución entre la persona que es sorprendida en delito flagrante y es detenida, probablemente por alguien que no es autoridad, y la que es detenida y arrestada por orden de la autoridad. En el segundo caso, rige el plazo de 48 horas y, en el primero, el de 24 horas.

En seguida propone a la consideración de la Comisión la siguiente fórmula:

“Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante con el sólo objeto de ser conducido ante el juez competente dentro de las 24 horas siguientes”.

“Si la autoridad hiciere detener o arrestar a alguna persona, deberá ponerla a disposición del juez competente dentro de las 48 horas siguientes”.

En seguida, el señor DIEZ formula indicación para volver al texto del artículo 15; esto es, dar aviso al juez competente poniendo a su disposición al detenido. En la comparación de los textos, si se suprime el aviso, la interpretación va a llevar a la conclusión de que se trata de la disposición física de la persona dentro de las 48 horas, cosa que algunas veces es imposible. En verdad, lo que se pretende, es que el juez tenga conocimiento de que el individuo está detenido en un lugar determinado y por una razón también determinada.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el inciso segundo del artículo 14 actual, llama la atención porque no habla de ser conducido sino de ser presentado al juez competente en el caso de delito flagrante y, en su opinión, no es lo mismo ser conducido que presentado.

El señor DIEZ estima que en los dos casos que se está tratando, el delito flagrante y la detención ordenada por la autoridad, se debe dejar constancia en la letra y en la historia de la Constitución de que lo que se quiere es dar aviso al juez y no la materialidad de llevar al individuo físicamente ante el juez.

El señor EVANS se opone a dejar dicha constancia.

El señor DIEZ señala que la Constitución, como está actualmente, dice: "..., dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido". Es la frase completa la que a él le agrada. Si se suprime la expresión "dar aviso al juez competente", hay que hacer notar que la frase "dejar a su disposición al detenido" no significa llevarlo físicamente.

El artículo 15 ha funcionado, se ha aplicado dando aviso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido. ¿Por qué no mantener la misma expresión establecida en la Constitución, que no ha originado problema de ninguna especie?

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que muchas veces pueden surgir obstáculos en la presencia física del detenido ante el juez, y éstos podrían ser mucho menores si por la vía del teléfono, de la radio o de cualquier otro medio, el juez adoptara resolución respecto del individuo.

En virtud del debate anterior, el señor ORTUZAR (Presidente), sugiere la siguiente redacción: "Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el sólo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las 24 horas siguientes".

"Si la autoridad arrestare o detuviere a alguna persona, deberá, dentro de las 48 horas siguientes, dar aviso al juez competente poniendo a su disposición al arrestado o detenido".

En seguida, los señores EVANS y OVALLE se manifiestan de acuerdo con la sugerencia del señor Ortúzar.

El señor EVANS formula indicación para sustituir la expresión "arrestado o detenido" por "afectado".

— A continuación, se aprueba la última indicación del señor Ortúzar, con la modificación propuesta por el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde, ahora, ocuparse del artículo 17 del actual texto constitucional:

“ARTICULO 17°. — Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al detenido, procesado o preso que se encuentre en ella.

“Este funcionario está obligado, siempre que el detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia del decreto de detención; o a reclamar para que se le dé dicha copia, o dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito”.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que el inciso primero tiene por objeto impedir que la incomunicación —incluso la de carácter judicial— pueda privar al detenido de la posibilidad de ponerse en contacto con el encargado de la casa de detención. Ahí está la garantía.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que habría que extender a esta disposición los términos empleados en el inciso segundo del número 6, incluyendo el caso de la persona arrestada. “Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado, detenido, procesado o preso...”.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que la filosofía de la disposición es impedir que la incomunicación, que puede estar dispuesta por la autoridad o por el juez, imposibilite al que está encargado de la casa de detención para ponerse en contacto con el detenido.

El señor OVALLE señala que ése es el objeto. El detenido puede tener alguna necesidad física. Por ello, dejaría igual la disposición —con el agregado que propone el señor Presidente— porque ha funcionado bien hasta la fecha.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que por razones humanitarias, no se puede impedir al detenido o al preso que en un momento dado pueda comunicarse, por lo menos, con el jefe de la casa de detención.

Habría que consignar si la expresión “arrestado” en el inciso que dice: “Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado, detenido, procesado, o preso que se encuentre en ella”...

“Inciso segundo. — Este funcionario está obligado, siempre que el detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia del decreto de detención; o a reclamar para que se le dé dicha copia, o dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere

omitido este requisito”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que todos estos son recursos reglamentarios para facilitar la defensa.

El señor DIEZ advierte que la única observación que formularía es en cuanto a la expresión “decreto de detención”. Sugiere reemplazarla por “orden de detención” que tiene un carácter más genérico.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el precepto se aprobaría en la siguiente forma: “Este funcionario está obligado, siempre que el detenido lo requiera, a trasmitir al juez competente la copia de la orden de detención; o a reclamar para que se le dé dicha copia, o dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito”.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que conviene colocar el inciso segundo en punto seguido, a continuación del inciso primero, en atención a que este artículo 17 ha resultado demasiado extenso. Además, ambos incisos están muy interrelacionados, razón por la cual, estima oportuno formular esta sugerencia.

El señor EVANS, coincidiendo con el señor Silva Bascuñán, señala que la redacción del inciso segundo comienza con la expresión “Este funcionario”; hay, en consecuencia, una relación muy directa con la oración anterior. De manera que el punto seguido parece imponerse en lugar del punto aparte.

El señor ORTUZAR (Presidente) somete a la consideración de la Comisión este precepto, consignando el inciso segundo en punto seguido, a continuación de la primera parte, que sería inciso primero, agregando la palabra “arrestado” y sustituyendo la expresión “decreto” por “orden”. En lo demás, no sufriría modificaciones este inciso segundo.

—Así se acuerda.

En seguida se inicia el debate del artículo 18 del actual texto constitucional:

“ARTICULO 18º.— En las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

“No podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por

las leyes”.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, respecto de este artículo, el señor Ovalle había formulado observaciones en sesiones anteriores.

El señor OVALLE advierte que la primera parte del inciso segundo, relativa al tormento, fue suprimida por acuerdo de la Comisión.

En cuanto al inciso primero, desea dejar constancia de que, en su opinión, el precepto debiera eliminar la referencia al hecho propio. En otras palabras, cree que se puede obligar al inculpado a que declare sobre un hecho propio bajo juramento o bajo promesa porque, de otro modo, se está estimulando el uso de una válvula de escape para la responsabilidad que cada uno debe asumir con respecto de sus actos. Por esa razón, sugiere conservar la prohibición solamente cuando se pretenda hacer declarar a un testigo bajo juramento sobre hechos que afecten a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que es menester insistir en la razón profunda de esta disposición.

El precepto se basa en lo siguiente. Para la colectividad, es un bien el castigo; pero, desde el punto de vista individual, para quien lo sufre no es un bien. De manera entonces que no hay obligación, para quien deba sufrir un castigo, de dar facilidad para que ese castigo se aplique, porque para él, en una serie de consecuencias, va a ser un mal. De modo que no hay que poner tampoco a esa persona en la situación de obligarle a perjurar, de faltar a su promesa, de agregar un delito a otro frente a lo que para ella no es un beneficio. Esa es la razón profunda de la disposición.

En seguida, el señor DIEZ se declara de acuerdo con lo expresado por el señor Ovalle.

Cree que en esta materia hay una especie de jerarquía de valores. El hombre tiene la obligación de decir la verdad, aunque no le convenga; y si, además de cometer un delito, miente bajo juramento, comete dos delitos, y debe ser castigado por ello.

A continuación, sugiere que para considerar todas estas materias penales, se invite al profesor Miguel Schweitzer, porque estima que el Derecho Penal y los conceptos fundamentales del Derecho Penal clásico, que están incluidos en las Constituciones modernas, tienen que sufrir un cambio trascendental que se

deriva del riesgo que está sufriendo la sociedad frente a la capacidad delictiva que la técnica y la ciencia ponen en manos del individuo.

La Constitución y el Código Penal chilenos castigan sólo hechos consumados. Pero no está prevista, dentro de la Constitución, la peligrosidad del sujeto que puede disponer de una bomba que mata a mil personas. En seguida, expresa que nadie lo convencerá de que las reservas que se hagan para defender a esa persona valen más que la seguridad de defender a mil personas. El mundo está en presencia de una cosa real en la historia, que es el aprovechamiento de la ciencia y de la técnica para causar daño, para destruir y para practicar la violencia.

Cree que valdría la pena un reestudio de algunos principios, de manera que la sociedad no se limite a una acción muy pobre, como es el castigar un hecho, y no tome ninguna medida, o que su legislación le impida tomar medidas, para prevenir hechos que, evidentemente, van a causar un mal muchísimo mayor que la pérdida o la disminución de determinados derechos individuales de una persona o de un grupo determinado de personas, de quienes se supone una vinculación con este tipo de actividades delictivas.

Es necesario encontrar una ecuación entre la protección de los derechos del individuo, que tienen un valor absoluto, y la protección de la vida de la sociedad, que también tiene un valor absoluto.

Por lo anterior, preferiría, antes que la Comisión se pronuncie, oír a algún especialista sobre estas materias. Si a una persona se la detiene y se le hace declarar bajo juramento si pertenece o no a determinada organización terrorista, debe existir el derecho de interrogarla y, si se prueba posteriormente que ha mentado, el derecho de agravar su responsabilidad por la mentira, con el fin de facilitar la investigación de un hecho tan grave como es el terrorismo.

De manera que la filosofía de esta garantía evidentemente está cambiando. Comprende que hay que buscar una ecuación de modo que los Derechos Humanos no sean arrastrados por la necesidad social o por las funciones que cada día debe asumir el Estado frente a los avances de la técnica, de la ciencia y de la realidad del mundo contemporáneo. Esa ecuación, ese equilibrio entre el derecho humano, que tiene un valor absoluto, y la seguridad de la sociedad, que también lo tiene, es lo que debe lograrse. Artículos como éste son los que aparentemente protegen al hombre, pero, en el fondo, le van creando un riesgo mucho mayor, porque lo dejan en manos de organizaciones terroristas.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que cuando el señor Ovalle planteó

sus dudas, en la primera parte del artículo 18, concordó ampliamente con él, por las mismas razones que ha dado el señor Díez.

Cree que es obligación de los seres humanos expresar la verdad y asumir la responsabilidad de sus actos. Estima extraordinariamente grave permitir a una persona excusarse de decir la verdad por temor al castigo, porque, entonces, tampoco habría derecho a exigirle a los niños, a éstos se les enseña que cuando cometan alguna falta manifiesten la verdad y no dejen de decirla por el temor de ser castigados. De manera que comparte plenamente la modificación que se propone en cuanto a suprimir esta primera parte del artículo 18.

Estima que la segunda parte del precepto es muy limitativa y debería tal vez ampliarse en términos de que permita al juez exonerar a una persona de la obligación de declarar bajo juramento sobre hecho ajeno, no sólo cuando se trate de su cónyuge, ascendientes y demás parientes referidos en el actual artículo 18, sino también cuando existan otros lazos afectivos que pueden ser mucho más poderosos que los de algunos parientes y que, realmente, no están incluidos.

El señor DIEZ concuerda con el señor Presidente en que es limitativo lo que está señalado en la segunda parte del artículo 18. Incluso, sería conveniente que la disposición abarque de alguna manera el secreto profesional.

El señor EVANS coincide con el señor Silva Bascuñán. A su juicio, ésta es una garantía del debido proceso, que la humanidad ha logrado conquistar para el inculpado de un proceso criminal a fin de que no sea obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio.

Comparte muchos de los criterios y conceptos vertidos por el señor Díez en torno de la necesidad de proteger, como valor fundamental, la vida en sociedad, de la labor de aquellos que pretenden destruir la convivencia normal de las personas. Piensa que ello es materia del penalista y que será el procedimiento penal, el sistema penal y una nueva organización y estructura del Código Penal los que deban abordar con criterio moderno el enfrentamiento que la época contemporánea hace evidente entre quienes quieren destruir la sociedad o la convivencia armónica de los hombres y las comunidades en que éstos viven. Pero no cree que necesariamente vaya a descansar o pueda descansar en la obligación del juramento sobre hecho propio algo tan importante como esa defensa de la sociedad, que en forma tan completa ha planteado el señor Díez.

Respecto del inciso segundo, es partidario de eliminar la referencia al tormento y decir, simplemente, que "no podrá imponerse en caso alguno la pena de



confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por la ley”.

El señor OVALLE se declara de acuerdo, respecto del inciso segundo, en conservar la redacción en los mismos términos en que la contempla el artículo 18, eliminando tan sólo la expresión “tormento”, razón por la cual aprueba la proposición del señor Evans.

En cuanto al problema que preocupa a la Comisión —que tuvo ocasión de plantear en una de las sesiones anteriores—, no ha encontrado en las expresiones del señor Evans ninguna justificación de orden profundo o moral para conservar esa disposición. Tampoco comparte ni estima valedera la observación del señor Silva Bascuñán, desde el punto de vista de los conceptos. Sabe, sin embargo, que la mayor parte de los profesores de Derecho Penal son partidarios de este precepto y arguyen, como muy bien dijo el señor Evans, que es una conquista de la humanidad en su proceso de evolución de los derechos humanos.

Pero piensa que en todo esto existe un error de conceptos. La condena a un delincuente no tiene para la sociedad el objeto de castigar un hecho delictual. El castigo no puede inspirar la acción del hombre por el mero castigo. Nadie tiene derecho a castigar a otro por castigarlo, pero sí a adoptar las providencias necesarias para proteger a la colectividad del delincuente. Además, tiene un deber: buscar la manera de corregir a quien delinquirió. En consecuencia, la pena que pudiera corresponder como castigo no puede ser sino un elemento de corrección, por una parte, para el delincuente, y por otra, un elemento de defensa para la colectividad. ¿Cómo puede prescindir la sociedad, entonces, de la declaración del propio delincuente y autorizarlo para eludir su responsabilidad bajo el pretexto de que, para no faltar a su juramento, puede mentir impunemente? Moralmente, no lo concibe, aunque sí comprende —y es lo que hace con sus hijos cuando cometen alguna falta— que la responsabilidad se atenúe por la circunstancia de reconocerla espontáneamente, tal como lo establece la legislación penal. Pero facultar a alguien para mentir por el temor de asumir su propia responsabilidad le parece extraordinariamente grave de consagrar en la Constitución. Puede que la legislación penal, en casos determinados, lo establezca, pero consagrarlo como garantía constitucional es realmente contrario a los principios más elementales en los que expresa haber sido formado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que se ha omitido tener presente, en este debate, de que nuestra legislación penal establece que nadie puede ser condenado con el mérito de su propia confesión exclusivamente. De tal manera que el hecho de que la persona sea obligada a declarar no implica necesariamente que el día de mañana será sometida a castigo si no existen

otros antecedentes probatorios que confirmen la responsabilidad que ella misma reconoce.

El señor OVALLE declara estar cada vez más convencido de su posición, en cuanto a que la referencia al tormento no se contenga en esta disposición. Porque así como se trata de que la persona diga la verdad y la diga sin otra presión que su propia conciencia, su propio honor —si lo tiene— o sus propias ideas —si las profesa—, se trata, también, de que diga la verdad sin la presión física o síquica que implica el tormento físico o psicológico.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si está bien que se hable aquí de “declaración bajo juramento” en circunstancias de que existe una separación entre la Iglesia y el Estado. ¿Hasta qué punto cabe hablar de “declaración bajo juramento”?

Le parece que todo nuestro sistema penal y legal está concebido sobre la base de que las declaraciones se hacen bajo juramento. Esta situación le llama la atención y, por lo mismo, desea conocer la opinión de la Comisión. Agrega que lo que el precepto está prohibiendo es la declaración bajo juramento; no que se obligue al inculcado a declarar.

O sea, podría obligarse al inculcado a declarar, aunque no bajo juramento.

A continuación, el señor SILVA BASCUÑAN se refiere a la observación hecha por el señor Presidente.

En realidad, el juramento nada tiene que hacer con las relaciones entre la Iglesia y el Estado. El juramento es poner a Dios por testigo de algo, y la relación entre la Iglesia y el Estado es la que mantienen éste y determinada confesión religiosa. Pero el juramento tiene una base de puro derecho natural.

En seguida, el señor EVANS contesta una observación que formuló el señor Ortúzar en el sentido de que en nuestro ordenamiento jurídico la sola confesión no basta para condenar, sino hay otros elementos probatorios que confirmen la confesión.

Expresa que no subsana ni mejora para nada la situación del procesado, el hecho de eliminar este precepto con relación al antecedente que aportó el señor Presidente. Porque perfectamente una persona puede negar bajo juramento que ha cometido un delito; y si no hay otras pruebas, no va a ser sancionada ni por el delito que cometió ni por el perjurio en que incurrió al negar la comisión de ese delito. Vale decir, el ordenamiento jurídico quedará vulnerado dos veces: una vez por el delito y otra por el perjurio.

Por lo tanto, lejos de aportar agua al molino de la supresión de la disposición, el argumento del señor Presidente confirma que la disposición debe mantenerse tal como está.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo anotado por el señor Evans resulta efectivo cuando el inculpado niega el hecho delictuoso. Sin embargo, cuando lo reconoce, su declaración puede ser extraordinariamente útil para la investigación y éxito del proceso.

Por otra parte, lo que critica con los señores Ovalle y Díez es el principio. Probablemente, en la práctica no va a tener trascendencia.

El señor EVANS manifiesta que sí la va a tener. Por ejemplo, el caso de una persona a la que se le pregunta si cometió delito de hurto de una gallina por necesidad. Bajo juramento, esa persona dice: "Yo no cometí el hurto", en lo que estima que puede ser una expresión de defensa legítima en el proceso. Y añade: "Pruébenme lo contrario". Si se le prueba el delito, esa persona va a ser condenada por el hurto y, además, por el perjurio.

Ello le parece agravante de los derechos fundamentales. Lo considera agravante a un derecho humano: el derecho a la defensa.

El señor OVALLE expresa que tal persona ha mentido bajo juramento.

El señor EVANS manifiesta que, por lo mismo, la garantía del texto constitucional consiste en no obligar a nadie a declarar bajo juramento sobre hecho propio. No se puede agravar la situación del delincuente poniéndolo en posición de delinquir, en aptitud de delinquir.

Y por ello nuestro ordenamiento jurídico preceptúa que el que confiesa tiene una atenuante. Lo invita a la confesión. Pero lo invita a la confesión espontánea. No le agrava su situación procesal, su cuadro delictivo, obligándolo o poniéndolo en situación de transformarse en perjurio y de agregar a su delito otro delito por obra del ordenamiento jurídico existente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Evans ha puesto un ejemplo que, evidentemente, conmueve a todos: el robo de una gallina por necesidad. Desde luego, si el inculpado confiesa su delito y dice que lo cometió por necesidad, va a estar exento de responsabilidad, seguramente, porque no faltará manera de acreditar dicho estado.

Pero bien puede ocurrir que el delito no sea robar una gallina, sino, por ejemplo estafar al Fisco en una suma considerable; también puede ser un

delito de alta traición, de incendio u otro de extraordinaria gravedad. No cree que sea legítima la defensa en el caso de la persona que niega su participación real y efectiva en un hecho delictual. Estima que si cometió el delito, debe declarar y reconocer que lo cometió; y que si lo niega, esa defensa no es legítima. No puede serlo.

El señor OVALLE desea responder el argumento formulado por el señor Evans.

El dice: "Se elimina una posibilidad de defensa", Y el señor Presidente lo ha rebatido diciendo: "La defensa tiene que ser legítima". Es decir la defensa de un delincuente no puede basarse en la mentira.

En consecuencia, si se elimina como posibilidad de defensa la de faltar a la verdad, se está procediendo correctamente, de acuerdo con los principios más elementales.

Lo anterior no significa eliminar una posibilidad de defensa, sino evitar la posibilidad de eludir la acción de la justicia permitiéndole al delincuente escabullir su responsabilidad mediante el subterfugio de quedarse en silencio o, por último, de mentir. Porque otros delitos pueden cometerse, también, en el afán de que el hombre se defienda: puede calumniar a otro y decir: "No, señor, yo no soy el responsable. El responsable es Fulano de Tal".

En seguida el señor EVANS pregunta a los señores Ortúzar y Ovalle si cree en la justicia del aserto que establece que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad. ¿Creen que responde a un principio del sano proceso, del justo proceso? ¿Creen que es una conquista de la Humanidad?

Los señores ORTUZAR (Presidente) y OVALLE responden afirmativamente.

El señor EVANS también cree que es así: que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad. ¿Cómo entonces se le quiere obligar a que declare bajo juramento su culpabilidad, y agravar su responsabilidad si falta a la verdad cuando el ordenamiento jurídico debe buscar los medios para probar su culpabilidad?

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que el asunto en debate reviste extraordinaria gravedad. Le parece que para el delincuente juegan muchos valores que tiene que ponderar en un momento dado. El tiene obligaciones para con la sociedad, pero también tiene otras obligaciones. La persona que ha cometido un delito, por ejemplo, grave, que está profundamente arrepentido, que es casado, que tiene hijos pequeños, y ve que si fuera obligado a declarar

bajo juramento, se le aplicaría una sanción, tiene que pensar que la penalidad no sólo se descarga sobre él, sino que también sobre personas inocentes. ¿Cómo es posible poner a esa persona en la alternativa de tener que colocarse el mismo la soga al cuello, cuando está arrepentido y se da cuenta del daño que ha hecho, y de los males que recaerán sobre su familia?

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) señala que con ese sistema, la sociedad queda indefensa, porque evidentemente no habrá caso alguno en que un delincuente no vaya a estimar que su declaración le causará un daño a su familia.

El señor GUZMAN señala que, como primera consideración al problema, comparte el criterio manifestado por don Enrique Evans y por don Alejandro Silva Bascuñán. Este artículo 18 responde a un principio de justicia natural y hay que enfocarlo desde la siguiente perspectiva. No cabe duda de que la persona que dice la verdad obra siempre mejor que la que en lugar de hacerlo, miente. En el orden moral, ello está fuera de toda duda. El problema es que el orden jurídico tiene que meditar hasta qué punto debe forzar coercitivamente a los individuos, porque el derecho siempre es coercitivo, a que una situación buena se produzca o una mala se deje de producir. En otras palabras, y en un ejemplo distinto —pero en el cual se da el mismo principio—, cuando el Gobierno anterior presentó el proyecto de los tribunales vecinales, una de las grandes observaciones que le hicieron todos los sectores democráticos del país, fue que sancionaba o pretendía llevar a la jurisdicción de los tribunales, hechos que por su naturaleza debían quedar reservados a la intimidad del hogar. Las dificultades, por ejemplo, que tuviese un padre con su hijo, o la de dos hermanos entre sí dentro del hogar no deben quedar al arbitrio del Estado o del orden público, si es que de ella no se derivaban lesiones graves en un hecho que configure la calidad de delito.

Estima que aquí se produce una prelación de un valor sobre otro. Hay un sentimiento interior en el ser humano que responde a algo que, si bien es cierto moralmente no es lo más elevado, sin embargo, es comprensible en muchas situaciones, como es el hecho de pretender eludir la responsabilidad por algo malo que la persona hizo. Esta es una cosa natural. En el ser humano hay la tendencia lógica a hacerlo. Muchas veces las penas son desproporcionadas al hecho delictivo y no está en manos de la persona corregirlo. También muchas veces se presenta la situación que puso como ejemplo el señor Silva Bascuñán, en que la pena no solamente afectará al autor del delito, sino que a muchas otras personas, a familiares, a gente con quien trabaja, o por último, a ideas que la persona representa, y hasta al país mismo cuya nacionalidad la persona encarna; y en un momento dado el individuo trata de evitar todas esas consecuencias malas. Trata de evitarlas

haciendo una cosa muy natural, no reconocerse culpable y no hacer él la labor de juez de sí mismo, sino que dejarle al orden jurídico que le pruebe que ha delinquido. Ocurre que con esta modificación que se propone, se colocaría a la persona en una disyuntiva que es antinatural. Existen otros preceptos que excluyen de la obligación de testificar a las personas ligadas familiarmente al afectado. También si se atiende al único y exclusivo criterio de que se esclarezca lo justo, se podría obligar a la persona a testificar, porque si va a aportar antecedentes para que, en definitiva, el juez resuelva en justicia, debiera estar obligada a testificar.

¿Por qué no se hace? Porque hay otros valores de orden afectivo que responden a una inclinación natural en el ser humano, que no es conveniente violentar a través del orden jurídico.

Ese es el enfoque que, a su juicio, debe presidir el análisis de estos conceptos; no el hecho de saber si está bien o mal, sino que saber hasta dónde el derecho, como elemento coercitivo, debe llegar, haciendo jugar, en su debida dimensión todos los valores que aquí, en cierto modo, se están enfrentando.

El señor OVALLE señala que la primera parte de la exposición del señor Guzmán, en cuanto a que el problema está vinculado con principios naturales que es obligación respetar o que deben considerarse, constituye lo más valioso del argumento.

Estima que hay un principio natural fundamental para todos los que viven de acuerdo con los postulados cristianos, sean o no observantes de una religión. Y ese principio está vinculado con un mandato de orden moral tan fundamental que en él se basa la organización de la colectividad civilizada. Ese mandato es no mentir. Ese es el principio natural. Ahora bien, estos valores deben considerarse coordinadamente, relacionando unos con otros. Y por eso es malo el ejemplo relativo al proyecto de los tribunales vecinales, porque allí no se iba a sancionar un delito, sino que se iba a romper un valor fundamental en la organización de la colectividad, cual era la intimidad de la familia; era destruir esa célula fundamental que es la familia, su intimidad, el derecho de los padres a dirigir a sus hijos y no entregarlos a disposiciones comunitarias, muchas veces artificiosas y, las más de las veces, injustas o sectarias. Pero en ningún caso los tribunales fueron desechados, porque fueran, de alguna manera, a juzgar a un delincuente.

El señor GUMAN desea reafirmar la causa por la cual trajo a colación el caso de los tribunales vecinales, ya que el de que una conducta sea o no sea delictiva depende de que el orden jurídico la erija en tal, además de ser una conducta naturalmente reprochable desde el punto de vista ético.

Ahora, ocurre que en ese proyecto, según su letra, se pretendía sancionar conductas reprochables que pasaban, de un modo sui géneris, a quedar erigidas en delito desde el momento que había una jurisdicción que podía aplicar sanciones en nombre del Estado. No obstante que no eran delitos antes del proyecto, después adquirirían tal carácter. En consecuencia, se trataba de que hubiera una autoridad del Estado que pudiera sancionar determinadas conductas reprochables. El problema es que es preferible que queden sin sancionar esas conductas reprochables a romper esa zona de intimidad que se quiere defender. En este sentido estima más conveniente no sancionar a la persona, antes de forzarla a algo tan antinatural como es exigirle, bajo juramento, a que vuelva a delinquir, a que reconozca haber cometido un delito, cuando está en la naturaleza, en la inclinación, por lo menos en el común de los seres humanos, el tratar de evitar el reconocimiento de un acto malo que ha hecho, mientras no se le pueda probar. Lo contrario es convertir a la persona que delinque en su propio juez. Y eso es tan imposible que llegue a ser una realidad en el mundo, que se han erigido los jueces en todas las organizaciones sociales, porque se supone que la gente no puede ser lo suficientemente valiente, respecto de sus propios actos, para sancionarse a sí mismas.

A continuación, el señor EVANS desea formular una consulta.

Los patrocinantes de la idea de modificar este antiguo precepto ¿son partidarios, también, de eliminar la proscripción del juramento de los ascendientes, de los descendientes, del cónyuge, de los parientes? O sea, la mujer del inculpado puede mentir, el padre del inculpado puede mentir, los tíos del inculpado pueden mentir, los cuñados del inculpado pueden mentir. En cambio, el inculpado, si miente, comete el delito de perjurio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que es muy diferente declarar sobre hecho propio, que declarar sobre hecho ajeno.

En su opinión, existe, en el problema que ha planteado el señor Evans, una prelación de valores. En el ejemplo que puso el señor Guzmán, también existía el problema de prelación de valores y, evidentemente, no se justificaba la intervención del ordenamiento jurídico a cambio de afectar la privacidad de la familia y todo lo que ella significa; pero, se pregunta ¿cuál es el valor que se defiende cuando se quiere permitir que una persona eluda su responsabilidad?

El señor SILVA BASCUÑAN declara que es el de la .persona humana.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta no concebir esa afirmación, porque toda la formación que ha recibido, la que ha tratado de dar a sus hijos, es la de

decir la verdad, asumir la responsabilidad por sus propios actos. ¡Qué no conviene, lamentable! Pero, a diario, todo hombre de bien le dice a sus hijos: ¡Mire, si usted cometió una falta tiene la obligación de reconocerla, asumir la responsabilidad y el castigo!”. Que sea un hecho natural eludir la responsabilidad, no le parece correcto.

En el caso de los parientes, hay un valor como es el amor a la madre, el amor a los hijos, incluso al desconocimiento que se puede tener sobre hechos ajenos, porque uno en ese instante está juzgando, se está transformando en juez de una causa ajena. Entonces, es perfectamente legítimo, en este caso, excusarse de declarar, porque hay un valor importante, trascendental y porque se trata de un hecho ajeno en el cual uno pasa a ser juez, en cierto modo, al efectuar la declaración; pero cuando se trata de un hecho propio, honestamente, contemplar el principio y justificarlo, no es, en su opinión, concebible.

El señor EVANS expresa que si una persona comete un delito, puede perfectamente —le parece que es un derecho humano— decir que el ordenamiento jurídico de la comunidad en que vive tiene que probar que cometió tal delito. Considera que es una conquista y que es un derecho humano el de que la comunidad le pruebe el hecho delictivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en el ejemplo del señor Evans hay dos cosas distintas. El ordenamiento jurídico siempre va a exigir la prueba y el que ha delinquido no puede ser castigado con el sólo mérito de su declaración.

Pero, si no se dan los medios para que tenga lugar la declaración del inculpado, se puede incluso facilitar el crimen perfecto. Porque es cuestión de que el individuo sepa que, si le es permisible evitar su declaración, probablemente no van a existir los medios probatorios suficientes como para establecer su responsabilidad. La declaración tiene el mérito de que facilita la investigación, facilita el aporte de las pruebas, aunque concuerda plenamente con el principio de que no se puede castigar a una persona con el sólo mérito de su declaración. Pero ése, insiste, es un problema distinto.

El señor OVALLE cree que la intervención del señor Guzmán reafirma lo que él anotaba. Ese proyecto de ley, que no se refería a delitos, sino a hechos que pudieran ser reprochables, hacía escapar, en gran medida, de la autoridad familiar, el derecho de guiar a su familia, y permitía a una comunidad convulsionada en ese momento, inmiscuirse en la vida familiar.

Frente a una pregunta que formulaba el señor Evans — ¿qué es lo que se



pretende proteger?— él dice que con su tesis —y lo mismo dice el señor Silva Bascuñán— lo que se trata de defender es la persona humana. Eso es lo que todos pretenden defender: la persona humana, como persona, es decir, como un ser dotado de conciencia y de responsabilidad. Eso es lo que él, también, pretende que salga incólume en la Constitución, sin perjuicio de que la ley especial —la ley penal en este caso— tome las providencias necesarias para que esa persona humana sea juzgada debidamente. Lo otro es dejar lugar a que se premie, precisamente, al que es más hábil como delincuente.

Ahora, si frente al factor moral de responsabilidad reacciona en esa forma, expresa que lo hace porque la sociedad también tiene derecho a defenderse, y no dar esta clase de facilidades al delincuente, que inclusive le permitan eludir su responsabilidad.

Con respecto a los parientes del inculcado, evidentemente que es muy fuerte obligar a los demás —que no han delinquido y con respecto a quienes no juega, en consecuencia, el factor de la responsabilidad— a romper un principio, un valor, una inspiración, como es el amor y como es la lealtad que se deben las personas. De allí que sea partidario de extender la disposición a otras posibilidades —no casos—, entregadas tal vez al juicio del magistrado de la causa.

Es partidario también de incorporar en la Constitución —y ya el señor Díez hizo una referencia sobre este particular— el respeto al secreto profesional, que dignifica la acción del profesional que interviene en un proceso o en hechos que, en definitiva, den lugar a un proceso. Pero, en ese caso no está en juego la responsabilidad personal, ya que la persona no tiene que asumir una posición frente a las consecuencias de los actos que ella misma ha generado.

Cree que cada hombre, cuando falta a sus deberes, cuando rompe el orden jurídico, tiene que saber que el acto que está realizando lo compromete, no sólo a que la sociedad lo investigue, sino a asumir él, con la responsabilidad que como hombre tiene, las consecuencias del acto que está realizando. Y una de las consecuencias es que, sometido ante la autoridad, él pueda y deba jurar. Y si miente, que caigan sobre él también las consecuencias de la mentira, porque está frente a su propia responsabilidad, elemento que no juega en el otro caso; esto es, en el de las personas comprometidas por la lealtad, el amor u otros factores que las ligan al delincuente.

El señor GUZMAN estima que no está en discusión el problema moral de si la persona que ha delinquido y miente, obra bien u obra mal. No le cabe la menor duda de que no obra bien, desde un punto de vista moral. Y no le cabe la menor duda de que, extremando el ejemplo, un santo declararía haber

delincuente y no eludiría su responsabilidad, si entre el delito y la confesión hubiera operado el fenómeno de la santidad. De manera que no es éste el problema. En seguida, señala que si tuviera que educar a alguien y decirle si, en una circunstancia así, debe decir la verdad o debe mentir, le diría que debe decir la verdad, y formaría a alguien en esa escuela. Ahora bien, si personalmente y en conciencia, creyera que hay una ley que es injusta y cuya pena es desproporcionada, y ha infringido esa ley, estima que puede negar, en un momento dado, el haber cometido tal delito, si no se lo pueden probar.

Pero éste no es un problema que se dé en el orden moral, donde no tiene la menor duda de que, en general, la persona debe decir la verdad. Esta situación se da en el orden jurídico, que es parte del orden moral, pero que es una parte específica y muy precisa del orden moral, al cual se agregan ciertos valores que le dan, precisamente, el carácter exigible bajo coerción.

El valor que se debe defender es que el derecho, en su órbita de acción, tiene límites, y uno de los límites que no debe sobrepasar es el de la intimidad de la conciencia y de la independencia del interior de la persona. Ese es el problema. En su opinión, el valor está en que el derecho no llegue tan lejos como para exigir, por la vía coercitiva, determinadas conductas que a él le parecen extremadamente difíciles de ser exigidas a un ser humano, bajo la amenaza de que, si no las cumple, delinque. Es eso lo que se debe preservar: que el derecho no llegue tan lejos como para exigirle a alguien, por la vía coercitiva, bajo la amenaza de delinquir, una conducta extremadamente difícil en el orden moral, aún cuando esa conducta sea la recomendable.

En seguida, estima que la supresión del precepto no traería ninguna eficacia práctica, porque no hay absolutamente nadie que, resuelto a negar un delito, pueda ser constreñido a confesarlo.

El problema es que, si le falla la negativa, porque lo descubren o por otras causales, se le va a agregar otro delito encima, y eso es lo que parece excesivo. Es decir, se está forzando a que el individuo jure. No es un problema de que la persona diga: "yo quiero jurar". Si quiere jurar, jura. El problema es que se le obliga a jurar; se le está colocando en ocasión próxima de delito, porque se le está exigiendo que jure. No está jurando por voluntad propia.

En opinión del señor ORTUZAR (Presidente) y frente a la argumentación del señor Guzmán, no queda bien configurado el valor que en este caso se estaría defendiendo, ya que el señor Guzmán prescinde de otro valor que es más importante cual es el de la sociedad. Cree que el ordenamiento jurídico no sólo tiene el derecho, sino el deber de exigir determinadas medidas coercitivas para defender el cuerpo social.

El señor EVANS señala que la libertad de conciencia, la libertad de poder hacer o no hacer lo que la conciencia de un individuo le dicte, es un elemento esencial en toda esta controversia. Lo que está en juego aquí es eso, el respeto de la libertad de conciencia.

En seguida, afirma que en este debate se están confundiendo dos planos: el plano jurídico y el plano moral. Se quiere sancionar al delincuente que, por haber cometido un delito, debe ser castigado por el ordenamiento jurídico, pero además se le está juzgando en el plano moral: "Este delincuente es un irresponsable, cosa que es reprochable; este delincuente es un mentiroso, no es viril, no asume su responsabilidad". Todas son conductas reprochables, pero no constitutivas de delito. Esa es la diferencia entre el delito que cometió, sancionado por el ordenamiento jurídico, y el delito al que se le quiere llevar. ¿Por qué? Por juzgar una conducta reprochable en el plano ético con los ojos del jurista que desea elevar lo reprochable sólo en lo moral a la categoría de delictual. No es posible por lo que dijo don Jaime Guzmán: "Si yo fuera santo, obraría así si entre el delito y la confesión tuviera que decir la verdad".

El señor GUZMAN señala que el juramento no tiene más alcance jurídico que el de configurar, en caso de ser falso, un delito que es el perjurio. En ningún caso pretende exonerar al delincuente de la obligación de declarar; eso está dentro del ordenamiento penal como una cosa perfectamente legítima. Otra cosa es que declare sobre un hecho propio bajo juramento, es decir, bajo la amenaza de que si no dice la verdad delinque. Ahora, si no se hace una distinción, cree que más vale dejar el precepto como está, porque lo que persigue se logra con la legislación vigente.

— Se acuerda concluir la discusión del precepto después de oír la opinión del profesor señor Miguel Schweitzer.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESIONES 111<sup>a</sup> Y 112<sup>a</sup>, CELEBRADAS EN 3 Y 8 DE ABRIL DE 1975, RESPECTIVAMENTE.**

1. — Sesión 111<sup>a</sup> no se celebró por falta de quórum.
2. — Sesión 112<sup>a</sup>:
  - a) Designación de miembro en la Subcomisión que indica. Acuerdo al respecto.
  - b) Alcance del señor Presidente acerca de un acuerdo adoptado en Sesión 110<sup>a</sup>, relacionado con un oficio a S. E. el Presidente de la República.
  - c) Prosigue el estudio de las garantías constitucionales relativas a materias penales. Intervención del señor Miguel Schweitzer, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile. Debate acerca de la debida intervención del letrado en el asesoramiento y defensa de las personas. Constancia de la Comisión en orden a que la expresión "autoridad" que se usa en el inciso segundo del N° 3 del artículo 17 (19) no comprende al legislador.
  - d) Irretroactividad de la ley penal.
  - e) Garantías que rodean la privación o restricción de la libertad personal.
  - f) Constancia de la Comisión acerca del alcance de la facultad del juez de ampliar por resolución fundada hasta cinco días el plazo de cuarenta y ocho horas que tienen las autoridades para poner a su disposición a las personas que han hecho arrestos o detener.
  - g) Exclusión de la obligación del inculpado en las causas criminales de declarar bajo juramento sobre hecho propio.

Sesión 111ª, en jueves 3 de abril de 1975.

La sesión no se celebra por falta de quórum.

La Secretaría de la Comisión deja constancia de lo siguiente:

- 1) A la hora de la citación se encontraban presentes los señores Enrique Ortúzar Escobar (Presidente), Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.
- 2) El señor Enrique Evans de la Cuadra excusó su inasistencia por encontrarse enfermo.
- 3) De la asistencia del señor Jaime Guzmán Errázuriz, con posterioridad a la declaración del señor Presidente de la Comisión que la sesión no se celebraba por falta de quórum.

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

Sesión 112ª, celebrada en martes 8 de abril de 1975.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don 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.

Asiste especialmente invitado el profesor de Derecho Penal, don Miguel Schweitzer S.

Actúa de Secretario subrogante, don Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario subrogante) da cuenta de que se ha recibido un oficio del Presidente de la Subcomisión sobre Inscripciones Electorales, Ley de Elecciones y Estatuto de los Partidos Políticos, mediante el cual informa que se ha incorporado como miembro permanente de ella el señor Sergio De Ferrari.

El señor EVANS consulta acerca de quién hace estas designaciones y si las subcomisiones tienen facultad para designar a sus propios miembros.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que en una de las primeras sesiones que celebraron se facultó a las subcomisiones para llenar las vacantes que se produjeran en ellas o integrarlas con otros miembros.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere dejar testimonio de que se ha tomado nota de la proposición y de que se ha aprobado la designación, para no sentar el precedente de que la Comisión Central no participa en las designaciones de los miembros de las subcomisiones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, para lo futuro se podría hacer presente a los Presidentes de las distintas subcomisiones de que estas designaciones deben ser sometidas a la consideración de la Comisión Central.

— Acordado.

Hace presente, a continuación, que suspendió el envío del oficio que se había acordado remitir al señor Presidente de la República expresándole la inquietud

de esta Comisión frente al problema del padrón electoral, a pedido del señor Subsecretario de Justicia, quien le expresó que creía que había un equívoco de parte del Presidente de la Subcomisión de Inscripciones Electorales al estimar que la forma en que se estaban llevando adelante los trabajos, tanto en el RUN como en la Comisión Organizadora del Registro Civil, no permitían realmente considerar el padrón electoral en los términos en que se lo había concebido por la referida Subcomisión.

Agrega el señor Presidente que aprovechó la circunstancia para expresarle de que lo que interesaba a la Comisión era la solución del problema y que creía útil una entrevista con el Presidente de la Comisión encargada de estudiar el RUN, con él, con el señor Ministro de Justicia y con el señor Guillermo Bruna. Esta reunión se verificará pasado mañana en la sala del Ministro y en ella se va a considerar si es posible concebir el padrón electoral en la forma en que lo había estudiado la Subcomisión sobre Inscripciones Electorales.

Hace presente, asimismo, que la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional ha acordado tener entrevistas con el Ministro de Defensa Nacional y con el Estado Mayor de la Defensa Nacional. Agrega que le parece que esas entrevistas, estudios y conclusiones a que se llegue pueden ser útiles para los fines de que esta Comisión Central pueda a su vez considerarlos en el momento oportuno y llenar el vacío que se tiene en el Capítulo I de la Constitución, relativo a la Seguridad Nacional.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde —aprovechando la presencia de don Miguel Schweitzer S.— considerar las disposiciones del que pasaría a ser artículo 17 (19) del nuevo texto constitucional, que guardan relación con materias penales o con la legislación penal.

Agrega que consultó informalmente al profesor Schweitzer con respecto al número primero, que consagra el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, el que no le mereció observación manifestando su conformidad.

El señor SCHWEITZER expresa que no tiene inconvenientes en las decisiones que la Comisión ha acordado y aprobado, sin perjuicio de que su criterio personal sea enteramente ajeno y contrario a la pena de muerte. Añade que en numerosas Constituciones Políticas de países americanos se establece que la fijación de la pena de muerte está abolida por la Constitución, sin perjuicio de que reconocen que estas reglamentaciones no dicen relación con los aspectos castrenses, y hacen expresa exclusión de ellos. Es un problema doctrinal de tanta envergadura que, obviamente, no puede hacer

observaciones a lo que la Comisión ha considerado en el sentido de que por lo menos sea la mayoría de los Diputados y Senadores en ejercicio, o las que contemplen las leyes especiales que la juzguen necesaria, quienes podrán establecerlas. Es una manera de restringir la posibilidad de aplicación de la pena de muerte en la legislación vigente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el artículo 17 dice: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

"Tercero. — La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

"Toda persona tiene derecho a recurrir al asesoramiento y defensa de abogado y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado".

"La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa de abogado a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

"Toda persona puede ocurrir a los Tribunales de Justicia y ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes y que aparezca conculcado, podrá quedar sin protección judicial".

El señor SCHWEITZER manifiesta que lo ideal sería que el inciso segundo de este número fuere más preciso, pues no está claro el párrafo que dice que ninguna autoridad o individuo "podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado". Porque, por ejemplo, uno de los aspectos que las legislaciones extranjeras, los intérpretes y los juristas extranjeros señalan como una cosa que les llama poderosamente la atención en Chile es que los abogados no pueden intervenir en el proceso penal desde la detención del sujeto. Todos saben que en los países angloamericanos, fundamentalmente, y en Europa, en general, casi desde el instante mismo en que la policía aprehende a un individuo éste tiene el derecho inalienable de ser asistido por un abogado. Lo primero que se señala y la primera observación que hace la policía al detener a un sujeto es que tiene derecho a llamar a su abogado y a quedar mudo hasta el momento en que éste se haga presente.

La legislación procesal chilena es enteramente diversa de esa situación, porque en nuestro país los abogados no tienen la más mínima intervención desde el momento de la detención para adelante. Incluso, hay una deformación en la aplicación de una norma del Código de Procedimiento Penal —en la cual los jueces han sido tremendamente celosos en el abuso—, la que establece que ninguna incomunicación podrá impedir que el abogado se ponga en contacto



con su cliente, en presencia del juez, para los efectos de poner término a la incomunicación a la brevedad posible. Pero ¿qué ocurre en la práctica? Que cuando el abogado pregunta al incomunicado en presencia del juez si es menester la declaración de alguna persona, si ha citado a alguien para los efectos de acelerar el procedimiento, el juez le dice: "Mire, hasta aquí no más. Esto es secreto del sumario y no lo puede violar". Y no le permite preguntar otra cosa que si está bien de salud, si le han llevado comida, si necesita ropa limpia; es decir, sobre la parte física del sujeto, pero no puede hacer nada útil para que cese a la brevedad posible la incomunicación, que es lo que dice la ley, porque el juez entiende que se viola el secreto del sumario.

Entonces, si ésta es la norma, el señor Schweitzer pregunta, ¿qué quiere decir la regla constitucional que señala que "ninguna autoridad puede impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado"? ¿Acaso esta expresión "la debida intervención" se refiere a la forma en que la ley la señalará? ¿No sería prudente precisar un poco el sentido de esta norma?

El señor EVANS expresa que después de escuchar al señor Schweitzer es claro que habría que precisar un poco el alcance de esta disposición, porque alguien planteó la duda de que esto no podía implicar para el abogado atribuirse un conjunto de facultades que entorpecieran de tal manera la administración de justicia que la disposición se transformara en una fuente de abusos por parte del letrado. Por eso, se introdujo el término "debida intervención", partiendo de la base de que ella tiene un ámbito limitado —un ámbito que juega dentro de otros que están limitados, para ser más exactos— por la ley. Pero las observaciones que ha hecho el profesor Schweitzer le hacen meditar si no sería preferible hacer una referencia concreta a la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece que tiene sus peligros entregar precisamente a la ley la concreción de esta aspiración profesional del abogado, porque el legislador puede atacar por esa vía la sustancia del principio inspirador de la Constitución.

Las palabras "debida intervención", sin relación explícita a la ley, pero comprendiendo, no sólo al legislador, sino a todos los órganos de la Constitución, es una garantía más eficaz, incluso, porque si se concluye en un momento dado que determinada legislación que se dicte restringe de una manera abusiva, desde un punto de vista racional, la intervención del abogado, ello coloca a la Corte Suprema, por ejemplo, en mucho mejores condiciones para declararla inaplicable. Mientras que si se entrega esa facultad al legislador, se tendría precisamente la posibilidad, entonces, de que éste establezca limpiamente tropiezos que van a contrariar el criterio del constituyente.

En todo caso, le parece que éste no sería el momento de colocar una referencia muy concreta a un problema específico. Si se quisiera recoger de algún modo las expresiones del señor Schweitzer, se tendría tal vez que considerarlas cuando se esté tratando las garantías de carácter penal, porque ahí guarda más armonía. Al sentar un principio genérico en la Constitución, no puede la Comisión entrar ahí mismo a concretar todos los aspectos incidentales de tipo orgánico e institucional que corresponda abordar. Le agrada, en consecuencia, esta disposición tal como está y, si fuera necesario de algún modo hacer eco a lo que expresa el señor Schweitzer, lo colocaría precisamente en el capítulo que dice relación al ámbito de la incomunicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que a su juicio tienen mucha importancia las observaciones del señor Schweitzer, porque sería conveniente recordar cuál fue el alcance de este precepto cuando la Comisión se refirió a que "ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado". ¿Se tuvo o no el propósito de incluir al legislador al hablar de "ninguna autoridad"? Porque, si se tuvo, la verdad de las cosas es que eso podría significar, en principio, una alteración de todo el sistema penal, como lo establecía el señor Schweitzer, desde el momento en que hoy día el letrado está impedido por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal para imponerse del secreto del sumario. Ahora bien, si no se tuvo la intención de incluir al legislador, se tendría tal vez que establecer algunas normas que realmente tengan por objeto evitar también los abusos a que puede conducir en esta materia dejar al abogado completamente al margen de la posibilidad de tener contacto con su cliente en determinadas circunstancias.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que le parece claro que se quiso comprender al legislador. Pero es evidente que es en la parte institucional u orgánica de la Constitución en que se señalarán las materias de ley, donde se debería recoger tal vez la posibilidad de que sea el legislador el que se mueva en ese ámbito. Pero, a su juicio, en este primer capítulo de la Carta Fundamental —y ésta es una preocupación constante de su parte— se deben colocar las normas que tienen que respetar todos los órganos de Poder y todas las personas y cuerpos que existen dentro del ordenamiento jurídico. Por eso, no se puede estar en este Capítulo I obsesionados por el legislador. Después se tendrá una disposición en la que se entregarán a éste encargos concretos.

El señor DIEZ señala que está en desacuerdo con la tesis del señor Silva Bascuñán, porque si se comprende al legislador entre las autoridades o individuos que no puede impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, ¿quién precisa cuál es la debida intervención? ¿Quién fija las reglas del debido proceso si el legislador está contenido entre esas autoridades,

conjuntamente con la magistratura, la autoridad administrativa o el juez que conoce el proceso? ¿El juez va a determinar cuál es la "debida intervención"? Considera que, entonces, la garantía no existe, porque la palabra resulta ambigua. Podría decirse: "Yo, juez, entiendo que la debida intervención del letrado es que usted no se meta en el Juzgado jamás hasta dictar sentencia definitiva. Usted interviene en la apelación. Para eso tiene la apelación". Se trataría, evidentemente, de un juez de mal criterio. Pero entonces se llegará al recurso de queja y será la Corte Suprema la que, en definitiva fijará cuál es la "debida intervención".

A su juicio, la "debida intervención" del letrado se produce de acuerdo con el sistema legal chileno. Le parece evidente que la referencia a la ley debe hacerse en el inciso que se está discutiendo.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que ha manifestado que cada norma no puede estar completa en el contexto de la Constitución Pero ya va a venir en el propio texto constitucional el encargo al legislador. De manera que el intérprete que lee el artículo primero y lee: el otro entiende perfectamente que la palabra "debida" está explicada o explicitada por ambas disposiciones.

El señor DIEZ expresa que si habrá una norma para facultar al legislador, ¿por qué no se hace referencia a ella aquí? ¿Por qué se tiene que obligar a la opinión pública que va a usar la Constitución a establecer la coordinación entre dos disposiciones?

El señor SCHWEITZER agrega que máxime si se piensa un poco en el texto inverso. Lo que se está diciendo en esta norma es que la actuación indebida del letrado no está garantizada. Pero ¿quién va a resolver si dicha intervención es debida o indebida? Se podría entender indebida desde el punto de vista ético, por ejemplo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entiende que el espíritu de por lo menos la mayoría de los miembros de la Comisión al aprobar esta disposición fue el de que la debida intervención del letrado, en definitiva, la determinaba el sistema legal chileno.

Sin embargo, cree que se podría salvar el problema manteniendo la disposición en los términos en que está concebida; aclarando si se quiere que la debida intervención del letrado sea la que determina la ley, y consagrando la garantía, para evitar el abuso, al ocuparse de la incomunicación, o donde se estime oportuno.

El señor SILVA BASCOTJÑAN manifiesta que no está de acuerdo, ya que tiene una idea de la conformación sistemática de la Constitución cuyo sistema es, precisamente, que haya una serie de normas que todo los órganos deban respetar, por lo cual le parece que la Comisión, en este primer Capítulo, —si desea realizar un proyecto de Constitución verdaderamente armonioso y sistemático— debe señalar preceptos que van a ser respetados por todos los órganos, sin perjuicio de que después, en la parte institucional, vaya indicando cuáles son las atribuciones, cuáles son las facultades que cada órgano ya a tener dentro de la Constitución. Pero si el primer Capítulo de ella se empieza a enredarlo con encargos precisos a un órgano u otro aspecto de una facultad u otra, no se hará un Capítulo I que tenga la suficiente convicción y fuerza de expresión de la voluntad del constituyente, porque se va a entregar demasiadas cosas a una interpretación que va a ser ambigua.

El señor DIEZ expresa que el mismo texto que se ha aprobado contradice la opinión del señor Silva Bascuñán. Porque expresa en el inciso segundo del número 3: "Toda persona tiene derecho a recurrir a asesoramiento y defensa de abogado y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir..." "El sentido de autoridad que le da el señor Silva Bascuñán, que se refiere al legislador, está contradicho en el texto, porque el número anterior dispone: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias". Se ha hecho distingo entre la ley y la autoridad; es decir, entre el fruto del Poder Legislativo y la autoridad. De manera que el sentido de la palabra "autoridad" del inciso segundo del número 3 no está referido al legislador, sino a la autoridad en el sentido de la tenencia del Poder —autoridad administrativa, autoridad Judicial—, pero no a la ley. De lo contrario, habría que cambiar también el inciso tercero del número 2, que hace la distinción al disponer que "Ni la ley ni autoridad alguna...".

El señor SILVA BASCUÑAN deja constancia de que la palabra "autoridad" consagra en el número a que ha hecho referencia el señor Díez deriva de una indicación presentada por el señor Evans y que se explica porque está estableciendo una prohibición, mientras que en el inciso que se analiza no se está consagrando una prohibición. Todo lo contrario: en lugar de prohibirle al legislador, precisamente se le va a dejar abierta la posibilidad de que lo haga. Señala que en el fondo se está de acuerdo; no hay ninguna discrepancia respecto de la esencia de la disposición. El problema nace de la idea que él tiene de la Constitución, del sistema de ella y de su interpretación posterior; no nace del contenido mismo de lo que se está expresando.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que sería interesante saber si los señores Evans y Ovalle están de acuerdo con la interpretación que respecto de este precepto ha sostenido junto con el señor Díez. Porque de otro modo esta

disposición va a quedar, de acuerdo con las Actas que van a reflejar las opiniones hasta ahora emitidas, un poco dudosas en cuanto a cuál ha sido el espíritu que ha guiado a la Comisión.

El señor EVANS señala que ha guardado silencio porque ha entendido siempre que cuando se incorporó la expresión "debida intervención del letrado" ella se estaba refiriendo a la intervención que permitiría o que permitía la ley. Por eso prefiere que se haga en este precepto una referencia concreta al legislador o a la ley.

El señor OVALLE expresa que encuentra el asunto bastante claro. Quiere recordar, sin embargo, que, de acuerdo con su propia concepción de la Constitución y de lo que ella debe ser, era partidario en principio de consagrar sólo la disposición de orden genérico que dispensaba la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, de la cual son una mera consecuencia la mayor parte de las disposiciones que la siguen.

Hecho ese planteamiento previo, que es por lo demás el que ha mantenido inalterable, de acuerdo con su propio concepto de la Constitución, tanto al discutir el Capítulo preliminar como al debatir las disposiciones siguientes, debe manifestar que entiende de modo muy claro que la participación del abogado en el proceso está regida por la ley, que será la que determinará los derechos y prohibiciones a que va a estar afecto el profesional en el ejercicio de sus funciones. Y la expresión debida sólo puede entenderse en ese sentido.

Está de acuerdo en que la redacción de este precepto, como la de otros excesivamente reglamentarios, adolece, por el afán de quitarle reglamentariedad, de vicios y defectos que perturban su claridad. Y por eso la redacción de este inciso puede llamar la atención. Porque bien podría entenderse que la referencia a la autoridad comprende al legislador. No es su opinión, pero podría entenderse así, pues no está dicho que el legislador tiene la facultad de regular los derechos del abogado.

Pero, en su concepto, es el esfuerzo que se hace por adaptar estas disposiciones tan específicas a la normatividad constitucional y al lenguaje que las caracteriza, en el afán de reducir la redacción. Cree que de todas maneras, se subentiende que la expresión "debida" implica que el legislador será quien regulará la participación del abogado en el proceso.

El señor SILVA BASCUÑAN deja constancia de que es el autor de la indicación para agregar la palabra "debida" en este inciso y que la entiende en el sentido indicado por el señor Ovalle y que nunca le ha cabido duda de ninguna especie.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si le parece a la Comisión, el sentido del precepto del inciso segundo del N° 3 sería el señalado por la mayoría de los miembros de la Comisión, ya que el señor Silva Bascuñán, en minoría, señaló que la expresión "autoridad" comprendía al legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN explica que su posición es que el primer capítulo debe referirse a todos los órganos de la Constitución, como principio inspirador, pero que en ningún instante ha afirmado que en este inciso la palabra "autoridad" esté referida al legislador. Su exposición anterior estaba dirigida a evitar que se mencionara a cada momento al legislador en este capítulo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que queda por resolver si es necesario o no en estas condiciones hacer referencia a la ley.

El señor DIEZ piensa que no. Pero que quede muy claro en el establecimiento fidedigno de la ley que la "debida intervención" la fijará el legislador.

— Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el precepto siguiente dice: "La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa de abogado a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

"Toda persona puede ocurrir a los Tribunales de Justicia y ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes y que aparezca conculcado, podrá quedar sin protección judicial".

"Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad a la iniciación del juicio".

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

"En las causas criminales la sentencia deberá, además, fundarse en ley promulgada antes del hecho que originó el proceso".

El señor SCHWEITZER señala que la parte final de la disposición, que dice: "En las causas criminales la sentencia deberá fundarse en ley promulgada antes del hecho que originó el proceso", es obviamente elemental. Pero se le ocurre que lo que se quiere es establecer la misma garantía que contenía la Constitución

antigua, en el sentido de que nadie puede ser "condenado". Se pueden establecer leyes posteriores más beneficiosas. La garantía constitucional tiende a evitar la condena injusta y arbitraria y que el sujeto pueda ser condenado a una pena mayor de la señalada por la ley vigente al momento de la perpetración del delito. Pero, si después de iniciado el proceso, se dicta la ley, ¿esta norma contraría o no la Constitución? Aparentemente sí. El texto vigente del artículo 18 del Código Penal dice:

"Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

"Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento."

Objetivamente, si se analiza esta disposición y la del texto constitucional, hay una contradicción, porque se va a poder aplicar la pena establecida en una ley posterior a la fecha de perpetración del delito. Pero, ¿qué es lo que se ha entendido siempre? Que las normas constitucionales son garantías individuales del sujeto para no ser condenado sino en virtud de una pena que establezca una ley anterior. Pero si la nueva pena es más favorable para el reo, lo beneficia, exime al hecho de toda pena, no se viola ninguna garantía constitucional. Lo que se quiere impedir es que se le aplique una pena mayor que la que está establecida en la ley vigente al momento de su perpetración. Estas son las normas fundamentales de la irretroactividad o retroactividad benigna de la ley penal.

El señor DIEZ señala que es partidario de convertir el artículo 18 del Código Penal en una disposición constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que sería conveniente, de acuerdo con la observación hecha por el señor Schweitzer, modificar un poco el inciso final del artículo en debate, porque es evidente que podría sostenerse, el día de mañana, la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 18 del Código Penal.

El señor SCHWEITZER señala que el problema se ha planteado doctrinalmente y se ha resuelto desde este punto de vista: que no hay violación de la garantía constitucional, porque no se le está aplicando al sujeto una pena, sino que, al revés, se le está absolviendo. Por eso tiene dos sugerencias que formular. Una que podría decir: "en las causas criminales la sentencia condenatoria deberá fundarse en ley promulgada antes del hecho que originó el proceso".

El señor OVALLE señala que esa redacción tendría un inconveniente, porque si se disminuye la pena, la sentencia será siempre condenatoria.

El señor SCHWEITZER expresa que está de acuerdo con el señor Ovalle. La otra sugerencia, se relaciona con algo planteado en su cátedra desde hace unos 25 ó 30 años. La Constitución y la ley hablan de la promulgación de la ley, pero ocurre que hay leyes promulgadas y que sin embargo no están vigentes, por ejemplo, la ley de estados antisociales, que se dictó en 1954. Fue promulgada. Se está en 1975 y todavía no está vigente, lo que ha producido una cantidad de fenómenos, porque esa ley promulgada ha derogado, por ejemplo, la vagancia y la mendicidad como delitos.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si ¿no está recibiendo aplicación o no está vigente?

El señor SCHWEITZER contesta que no está vigente, porque expresamente la ley dice que entrará a regir 60 días después que el Presidente de la República dicte el decreto que establezca cuáles son los establecimientos correspondientes.

El señor EVANS señala que, entonces, no se han derogado los delitos de vagancia y mendicidad.

El señor SCHWEITZER sostiene que están derogados por la promulgación.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que esos delitos están vigentes en el Código Penal

El señor SCHWEITZER señala que ése es el problema que se ha suscitado permanentemente. Uno de los primeros problemas que se plantearon fue cuando una ley modificó las cuantías en los delitos de hurto que entraba a regir la ley por expresa disposición de ella, 90 días después de su publicación en el Diario Oficial. La Corte de Apelaciones de Talca, en un momento determinado, dijo: "Señores, constitucionalmente esta ley está promulgada y en este instante nosotros aplicamos estas normas en pro del reo". Y dictaron sentencia. Todas las Cortes de Chile habían dejado pendiente el pronunciamiento de los fallos hasta el momento de la vigencia; pero la Corte de Talca dijo: "No señor, yo me atengo a la Constitución". Luego, el problema llegó a la Corte Suprema, la cual, por mayoría de votos, resolvió que estaba bien el fallo de la Corte de Talca. Desde entonces existe este enredo tremendo de leyes que están promulgadas pero que no están vigentes.

Agrega que le parece que lo lógico es establecer que los efectos de estas



normas tendrán que ser cuando la ley, además de promulgada, entre en vigencia, porque, de lo contrario, no tiene objeto que el legislador señale un plazo para que una ley entre en vigencia.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que la promulgación ya demuestra el criterio del legislador en el orden sustantivo penal. La vigencia viene a resultar un aspecto secundario, de tipo administrativo. Entonces, la Constitución tiene que recoger el requisito fundamental que es la promulgación.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el problema es digno de ser considerado con mayor detenimiento. No cabe ninguna duda que si la ley promulgada favorece al reo, todos se inclinarían por mantener el concepto de promulgada, aún cuando no esté vigente. Estima, como el señor Silva Bascuñán, que el sólo hecho de que el legislador haya considerado que un delito estaba castigado con una pena excesiva, basta para que los tribunales no la apliquen, incluso cuando no esté vigente, de acuerdo con este precepto.

Cree, además, que el precepto merece un mayor estudio porque estima que no resuelve definitivamente el problema que plantea este inciso, el agregar la palabra "condenatoria", ya que como bien lo sugería el señor Ovalle puede ocurrir que, en realidad, sea condenatoria pero a una pena menor.

El señor EVANS expresa que desde que empezó a estudiar derecho, después a través del ejercicio de la cátedra y de lo que dicen los otros profesores de Derecho Constitucional, puede concluir que unánimemente se sostiene que hay dos excepciones al principio de la irretroactividad de la ley penal, consagrada en la Constitución: cuando la ley posterior favorece al reo, ya sea —primera excepción— porque disminuye la pena, ya sea —segunda excepción— cuando lo exime de responsabilidad penal, se aplica la ley posterior. Y esto se ha entendido así de manera uniforme, tan uniforme que recogió esta interpretación un texto legal expreso que recordaba el profesor Schweitzer. De manera que no ve ningún inconveniente para que se mantenga el precepto constitucional que se había aprobado con la nueva redacción, porque se va a seguir entendiendo que hay dos excepciones consagradas, aceptadas unánimemente por la doctrina y ratificada por un texto legal expreso. La primera alternativa sería, entonces, dejar el precepto tal como está, porque cree que no ofrecería ninguna dificultad.

Ahora si se quiere prevenir cualquier dificultad posterior en torno al problema específico de la irretroactividad —no se pronuncia sobre el problema de la vigencia—, se podría elevar a la categoría de precepto constitucional la disposición del artículo 18 del Código Penal.

Q1

Los señores ORTUZAR (Presidente) y DIEZ manifiestan su preferencia por esta última proposición.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que está de acuerdo. Pero quiere aprovechar de expresar una duda que cree disipará con la ayuda del señor Schweitzer.

Siempre le ha sorprendido e inquietado esto de que, partiendo de la base de que las leyes procesales rigen "in actum" y de que, por lo tanto, se aplican incluso respecto de los hechos que hayan ocurrido antes de la modificación de la ley procesal, en la práctica, sin embargo, ha visto irritantes injusticias, en la naturaleza humana y en los derechos ciudadanos, con los cambios procesales que afectan a hechos ya producidos con anterioridad, producidos cuando existía una ley procesal que daba mucho más garantías al reo en el curso del procedimiento penal. Entonces, esto de que la irretroactividad de la ley penal sólo se refiera a la parte sustantiva penal y no tenga ninguna extensión o repercusión en el procedimiento penal, es algo que siempre le ha chocado, desde el punto de vista de la idea que tiene de la persona humana y de sus derechos.

El señor SCHWEITZER señala que nunca ha tenido dudas ni dificultades con respecto a las leyes procesales, aún cuando las leyes procesales, en un momento determinado, puedan dar celeridad a un procedimiento, pueden eliminar algunas posibles ventajas, que en el fondo no lo son. Desea recordar —hablando exclusivamente en materia penal— el viejo postulado del Marqués de Beccaria, en 1764. El postulado de él era que el juicio penal debía ser lo más breve posible, de tal manera que "la pena siguiera al delito casi como la cola al perro". Era la consecuencia lógica y necesaria a la mayor brevedad, porque producía el doble efecto: el de la eficacia de la sanción y el de la verdadera intimidación. Si el sujeto cometía un delito y lo condenaban rápidamente, era mucho más garantía que el tener un largo proceso: podía iniciarse el proceso en una generación y después verse en otra generación distinta el resultado del proceso con una sentencia condenatoria. La opinión pública cambia y se han producido mil problemas, y esto se ha visto siempre, sobre la base de estas situaciones.

De manera que el cambio del procedimiento, en algunos casos, pudiera afectar aparentemente, porque cree que esto es siempre más aparente que real. El cambio del sistema procesal no afecta de la misma manera que el cambio de la ley sustantiva. Es la ley sustantiva la que tiene trascendencia, la que establece la característica del hecho delictivo como tal y la de la penalidad aplicable a ese hecho.

Ahora, que el procedimiento varíe, que en lugar de tener un proceso de largo

Q1

conocimiento, se circunscriba a un procedimiento rápido, como el de las leyes procesales de la seguridad del Estado, son modalidades que no van a afectar a la garantía del sujeto. Esta garantía está en la parte sustantiva, no en la parte procesal.

El señor DIEZ señala que está en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, porque las garantías del procedimiento están en la Constitución y no en las leyes procesales.

Además, no puede imaginar una disposición constitucional que establezca la vigencia de dos sistemas procesales, porque le produciría al legislador un entramamiento tremendo en la modificación de los códigos de procedimiento. Tendría que haber una serie de artículos transitorios cada vez que se modificara una norma procesal.

En seguida, partiría la Constitución de un prejuicio: que el legislador, en vez de progresar en el procedimiento, estaría perjudicando al procesado, lo que es una cosa que no se puede admitir dentro de una lógica elemental de una Constitución. Debe suponerse que si el legislador modifica la norma procesal, la modifica para favorecer su eficacia, y no para perjudicarla. De manera que no ve cómo se podría establecer una norma constitucional que garantizara que la persona estuviera sometida al procedimiento vigente en la época en que cometió el delito. Lo encontraría como atentatorio contra la dignidad del Poder Legislativo y reclamaría inmediatamente contra esa disposición constitucional.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que sólo manifestó una inquietud para dar la oportunidad de que este debate se produjera. Además, esa inquietud le había desaparecido en gran parte, en cuanto ella se refería a que el legislador pudiera establecer un sistema procesal que no diera las garantías debidas. Pero, si el constituyente —como se espera que lo haga, ya que así se le está proponiendo— va a consagrar las bases esenciales del procedimiento penal en su sustancia, en verdad, esa inquietud le desaparece junto con aprobar el artículo.

Quiso traer a colación esto para que quedara ilustrado este aspecto que es interesante. Le parece que ha quedado suficientemente esclarecido y que está muy afirmada la solución que se está dando.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si le parece a la Comisión, entonces, se mantendría el inciso final del número tres en los mismo términos en que fue aprobado, facultando a la Mesa para que, con la asesoría del profesor Schweitzer, introduzca en este precepto, dándoles categoría constitucional, los conceptos del artículo 18 del Código Penal, relativos a la

Q1

retroactividad de la ley penal cuando exima de toda pena o cuando rebaja la pena.

— Acordado.

A continuación señala que, prosiguiendo con el estudio de estas disposiciones, corresponde ocuparse del N° 6 que se refiere a la libertad personal y que dice: "El derecho a la libertad y a la seguridad individuales para el desarrollo de su existencia y personalidad y, en consecuencia, los derechos de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

"Nadie puede ser arrestado, detenido, procesado, preso, relegado o extrañado, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes."

El señor Presidente advierte que en la Comisión se debatió mucho el concepto del "arresto" y que incluso se hicieron algunas distinciones, desde el punto de vista jurídico, entre lo que significa la expresión "arrestar" y el vocablo "detener". Todas estas observaciones se formularon reconociendo los miembros de esta Comisión que no son técnicos ni expertos en la materia. Pero, en la Comisión se precisó que la detención suponía siempre la comisión de un delito, por lo menos la investigación de un delito; en cambio en el caso del arresto, no.

El señor SCHWEITZER expresa que lo mejor es dejar todas las normas que actualmente existen. El arresto es una medida de apremio. Evidentemente no se puede arrestar a una persona sino en los casos mencionados en la ley. El arresto por desobediencia, es una facultad que priva de la libertad transitoriamente a un sujeto; no es ni detención ni prisión preventiva. De manera que elementalmente está bien.

Lo que le llama la atención es que el precepto se refiera solamente al relegado y al extrañado ya que las dos son manifestaciones de condenas que pueden existir o desaparecer. La relegación y el extrañamiento también pueden surgir en un momento determinado con otro tipo de medidas que no son propiamente penales, pero que se pueden establecer en leyes especiales.

El señor EVANS explica que el extrañamiento, actualmente está en el texto constitucional desde la reforma del año 1971, y que se mantuvo porque es un precepto genérico, ya que es toda expulsión obligatoria del territorio nacional. Puede asumir la forma de extrañamiento propiamente tal, como pena, la forma de confinamiento, la expulsión a un punto determinado fuera del territorio

Q1

nacional, etcétera, pero se pensó, y lo confirmó el diccionario y así viene desde la reforma del año 1971, que es una expresión genérica de toda expulsión del territorio nacional de carácter obligatorio. Por eso se mantuvo la expresión "extrañado".

Se incorporó la de "arrestado", agrega, por las razones que indicó el señor Presidente, y se agregó la de "relegado" porque es una figura distinta. El relegado es el confinado a un punto determinado dentro del territorio nacional. No es el extrañado, en consecuencia.

El señor SCHWEITZER señala que comprende perfectamente bien el alcance de la disposición.

Lo que estaba tratando de señalar es que la relegación y el extrañamiento hoy día están contemplados como penas restrictivas de la libertad, y bien pudieran desaparecer. Entonces, piensa que si estas normas no subsistieran como penas ello no significa que tengan que eliminarse de la Constitución, porque pueden aplicarse en virtud de otro tipo de facultades que no impliquen necesariamente una condena penal, como la expulsión del territorio nacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Schweitzer si no se ha omitido ningún caso de privación de libertad, porque sería grave que se hubiera incurrido en una omisión; por ejemplo, que no se hubiera considerado alguna forma de privación de libertad distinta de las enumeradas.

El señor OVALLE expresa que era partidario de agregar "desterrado o confinado", pero se dejó constancia en actas de que estas expresiones están comprendidas en la enumeración.

El señor SCHWEITZER señala que estrictamente en términos vigentes, la relegación y el extrañamiento no son ni el destierro ni el confinamiento.

Manifiesta que tiene dudas respecto a la expresión "procesado". Elementalmente en las garantías que se habían dado con anterioridad, tiene que estar el sujeto, el individuo, sometido a un proceso legal, al debido proceso. El debido proceso implica toda una serie de fórmulas.

En el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal se establece una serie de hechos en los cuales no procede la privación de la libertad, pero el sujeto está procesado.

Dice el artículo: "Para el efecto de que el inculpado preste declaración y para que, declarado reo —es decir sometido a proceso—, comparezca a los demás

Q1

actos del juicio, el juez se limitará a citarlo cuando el delito que se le imputa fuere alguno de los siguientes:

“1. — Cualquiera falta que no fuere de las designadas en el número 19 del artículo 494 del Código Penal, o cualquiera contravención a ordenanzas municipales de policía local, siempre que la falta o la contravención se impute a individuos que tengan hogar fijo o giro u ocupación conocidos;

“2. — Delitos que la ley pene únicamente con inhabilitación para cargos u oficios públicos o profesiones titulares, o con suspensión de ellos, o con multas; y

“3. — Simples delitos que la ley pene a lo más con reclusión menor en su grado mínimo, cuando del sumario o antecedentes que el juez conozca aparezca que se imputan a individuos vecinos del lugar, con casa abierta, o que ejercen una industria o profesión .por la cual paguen contribución de patente.”

De manera que, prosigue el señor Schweitzer, en estos casos, no procede la privación de libertad, pero el sujeto está procesado. Y lo que entiende es que lo que está pretendiendo la Comisión en esta norma es evitar la privación de libertad del sujeto, privación de libertad que puede ser: el arresto cuando se trata del individuo contumaz a la no comparencia, al incumplimiento del deber, de la comparencia al llamamiento de la Justicia o en algunos otros casos en que el sujeto se niegue a prestar una declaración y el juez lo deje arrestado simplemente.

La detención, que es la facultad que tiene el juez para ordenar la privación transitoria de la libertad del sujeto por cinco días, y la prisión preventiva, que es la transformación de esta detención en un lapso mayor, la que, en algunos casos, es incluso inexcusable.

Es a esto a lo que se está refiriendo fundamentalmente, a la privación de la libertad, en general, puesto que el extrañamiento y la relegación son restricciones de libertad; el sujeto no queda privado de ella, pero sí su libertad queda restringida.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que encuentra razón al señor Schweitzer.

La verdad es que la Comisión se ha referido, en el número 3, a la garantía del racional y justo proceso, y ha establecido que nadie puede ser condenado sin la existencia de un proceso previo, legalmente tramitado, y que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo proceso.

Q1

En seguida, las disposiciones actuales de la Constitución, que corresponden a estos números, no se refieren al procesado; se refieren al detenido.

El señor DIEZ expresa que siente estar en desacuerdo con el señor Schweitzer. Primero, por razón histórica y, segundo, por razón lógica. Agrega, que también cree que es una garantía constitucional que nadie pueda ser procesado, ni aunque el proceso no implique pérdida de libertad, sino en los casos y formas determinados por la Constitución y las leyes.

De manera que el sentido de la palabra "procesado" tiene un doble carácter: uno se refiere a la privación de la libertad, y el otro, a que nadie puede ser procesado, sino de acuerdo con la Constitución y las leyes. Ese es el principio general establecido. Por eso es partidario de dejarlo tal como está. Porque la palabra tiene un sentido que, en parte, puede significar privación de libertad y, en otra, como acaba de ilustrar el profesor Schweitzer, puede significar no privación de libertad, pero, en el fondo, la garantía constitucional está resguardando ambas cosas.

El señor GUZMAN expresa que le parece que lo que ha escuchado en el curso del debate se desprende que este precepto procura impedir que una persona sea privada o restringida en su libertad, y sólo lo será en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes. El señor Schweitzer anotaba, con razón, que los términos que se emplean y los casos que se describen no son los únicos en que una persona pudiera verse afectada en su libertad personal, porque hay otro tipo de pena que también podría ser comprensible de esta situación que se quiere reglamentar. Entonces, piensa que tal vez fuese mejor remitirse a una expresión genérica, que "nadie puede ser privado ni restringido en el ejercicio de su libertad personal, sino en los casos y formas determinados por la Constitución y las leyes". Cree que con ello se comprenden plenamente, desde luego, todas las expresiones que se contienen en la indicación, salvo la de "procesado". Y en lo referente al procesado, en cuanto el proceso implique restricción, también lo va a comprender, sin perjuicio de que, además —y antes se ha establecido—, deberá ser procesado conforme a las garantías de un racional y justo procedimiento. La expresión que propone le parece más exactamente comprensiva de lo que se quiere preceptuar; ya que deja cubierta cualquier posible pena, disposición o medida que la ley pueda adoptar como expresión específica de privación o restricción de libertad.

El señor SCHWEITZER manifiesta que apuntando exactamente a este asunto, desea señalar que no sería raro que el Código Penal incorporara dentro de sus normas las medidas de seguridad, pero no las predelictuales que anunciaba antiguamente, sino las consecuenciales a un delito, al que se aplicará no

Q1

solamente la pena, sino que, además de ella, una medida de seguridad, que también restringe la libertad. Y esta medida de seguridad no está comprendida.

El señor GUZMAN expresa que para complementar lo que señalaba, quiere decir que si en esa expresión quedara indiscutiblemente claro que se está también comprendiendo las medidas de relegación, de confinamiento, de extrañamiento o de destierro, en fin, las medidas que, de alguna manera, no condujeran a la persona a la cárcel, pero sí la limiten en su libertad personal — le parece innegable que hablar de privación o restricción comprende todas esas figuras— y se dejara expresa constancia en actas, como opinión unánime de la Comisión para la historia fidedigna de la ley, cree que se evitaría cualquier posible interpretación distinta de la que se le quiere dar en este instante.

El señor DIEZ señala que estaría de acuerdo con el señor Guzmán si quedara en la historia fidedigna que la unanimidad de la Comisión le da al artículo, tal como está propuesto, el sentido que el señor Guzmán acaba de expresar.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que se inclinaría a aceptar alguna frase que sea suficientemente comprensiva de cualquier otra fórmula jurídica en vigor o que pudiera establecerse, pero de ninguna manera suprimir la mención en la Constitución. Hacer desaparecer estos conceptos tan claros para toda la ciudadanía, y para el examen del criterio de la Comisión, dentro y fuera del país, sería realmente un poco inconveniente. Por eso, no se opondría a que se ampliara, con alguna frase final, la enumeración, en términos que comprendiera cualquier otra medida que pueda establecerse ahora, que esté establecida o se establezca en el futuro, pero de ninguna manera dejar de mencionar esas normas que tienen un gran valor cívico en defensa de la libertad personal.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que estaba pensando hacer la misma proposición que formuló el señor Guzmán, pero sin suprimir la mención expresa en los casos de arresto, detención, etcétera, sino que agregando "ni ser privado o restringido, en cualquier forma en su libertad personal".

El señor DIEZ señala que históricamente encuentra razón al señor Silva Bascuñán y al señor Presidente, pero desde un punto de vista lógico no la tienen, porque, para interpretar cualquiera otra forma de restricción o pérdida de libertad, se van a referir a las que ya se han nombrado. Entonces, el sentido va a ser menos general que si no se hace ninguna enumeración. Por eso prefiere la redacción lisa y llana sugerida por el señor Guzmán, precisando que es el pensamiento unánime de la Comisión, de que ése es su sentido y alcance, que comprende las actualmente en vigencia y cualquiera otra forma



Q1

que signifique privación o restricción de la libertad personal o de las actividades de las personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entre las dos fórmulas propuestas, prefiere la del señor Guzmán, sobre todo si no se va a contemplar un término exhaustivo, sino genérico.

El señor DIEZ agrega que si se dice que "nadie podrá ser arrestado, detenido, relegado, extrañado" o cualquiera otra forma, aparece como interpretado por las cosas previas que ya se dijo, como análogas a ellas. La lógica establece una analogía entre los ejemplos que se dan y la norma general que se señala, y esa analogía puede ser peligrosa, porque no se sabe hasta donde puede llegar la imaginación del legislador. Por eso prefiere la norma general.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la indicación concreta del señor Guzmán es para decir que "nadie puede ser privado o restringido en su libertad personal, sino en los casos y en las formas determinados por la Constitución y las leyes".

El señor SILVA BASCUÑAN cree que se tiene que pensar más de una vez en ese cambio que va a proyectar muchas enmiendas posteriores, porque todas las normas que van a venir a continuación estarán concebidas en términos que provocarán ciertas dudas, si se tiene que repetir estas expresiones genéricas. Y, por tratar de superar la garantía con esta frase genérica, se va a disminuir la tangibilidad, la precisión y la comprensión del constituyente. Si se acepta la idea propuesta por el señor Guzmán, se tendrán que revisar todas las normas. El señor OVALLE manifiesta que le agrada la proposición del señor Guzmán que, desde el punto de vista constitucional, es la que más se ajusta a la técnica que se debe usar, ya que constituye una disposición genérica y clara. La Comisión había tenido en la discusión el inconveniente relativo a la enumeración de las instituciones que significan privación o restricción de la libertad. El mismo fue partidario de incorporar aquellas que se omitían, y desistió de su opinión sólo después de un debate en el cual se consultó el diccionario, como lo recordó el señor Evans. Pero le gustaría ver las actas, por estimar que la síntesis está hecha cuando se dejó constancia del sentido de la disposición. Y ahí mismo se dijo que, en general, se iban a comprender todas las medidas privativas o restrictivas de la libertad, que es precisamente como lo enseña en clases y como lo está recordando. Pero la solución del señor Guzmán —aunque está cierto que la imaginó en este momento— tampoco constituye una novedad en el Derecho, que pudiera procurar a la Comisión, y no lo dice en un sentido perturbador, sino que, por lo contrario, para rebatir la posición del señor Silva Bascuñán, ya que dicha solución clarifica el precepto en cuanto comprende las instituciones existentes y aquellas que pudieran

Q1

contemplarse, y a las cuales ha hecho referencia el profesor Schweitzer, aunque no sean análogas, siempre que signifiquen restricción de la libertad.

Deja constancia, por último, de que el propósito preciso perseguido al aprobar esta disposición —si es que así se acuerda— es robustecer la garantía en cuanto ella sea comprensiva no sólo de las instituciones conocidas o por las denominaciones que se conocen, sino de cualquiera otra que pudiera establecerse e implicar restricción o privación de libertad.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que al comenzar la discusión se procuraba distinguir el contenido de este artículo. Entonces se había tratado de distinguir perfectamente como conceptos diferentes —uno más genérico y otro más concreto— dos instituciones que, en verdad, tienen características diversas, aún cuando una está comprendida genéricamente en la otra, como es el derecho a la libertad personal y las garantías de seguridad. Después, de haber sentado en términos generales el derecho a la libertad personal, que es genéricamente la base en cuanto es la posibilidad que tiene el hombre de aplicar todas sus facultades, de actuar en el sentido que quiere, de acuerdo con su propio plan, y de la cual, por lo tanto, se van a ir derivando todas las demás libertades, pues éstas son simple expresión de aquélla. En este artículo la Comisión quería, junto con recoger las garantías de la seguridad, dejar sentado los principios genéricos de la libertad. En ese sentido, en su opinión, se iba progresando en nuestro derecho al hacer esta distinción, pero, si se vuelve a emplear términos tan genéricos, según la norma que se está proponiendo, tiene temor de que se desdibuje el alcance de la garantía constitucional de la libertad.

Pregunta al profesor Schweitzer lo siguiente: ¿si acaso se le da, como se ha propuesto, un sentido totalmente genérico y comprensivo de toda restricción actual o que pudiera eventualmente más adelante establecerse, al inciso segundo, en las normas siguientes puede mantenerse la disposición en términos que sólo comprenda el arresto o la detención, o se va a tener que alterar todas las demás normas que tradicionalmente han regido este aspecto tan importante del arresto y de la detención?

El señor SCHWEITZER responde que no hay ninguna incompatibilidad.

El señor DIEZ agrega que no existe, puesto que la Comisión se está refiriendo en ese caso a una forma más específica y que es la más grave.

El señor GUZMAN manifiesta que en ningún caso hay impedimento para mantener los términos "arrestado o detenido" en los siguientes incisos, sin perjuicio de que se analice si es lo más conveniente o no. Y por otra razón. Si

Q1

se analizan los demás términos del texto que se está estudiando —procesado, preso, relegado o extrañado—, se está o frente a una situación, que es la del reo, o frente a condenas. En cambio, cuando se habla de los términos “arrestado o detenido” lo que se está precaviendo es la situación de la persona que independientemente de todo proceso, o antes del proceso y, por cierto, antes de cualquiera condena, queda de hecho privada o menoscabada en su libertad personal. Es una situación previa, diferente, que no tiene sino la manera de expresarse que “detener”. No puede alcanzar otra, porque el término “detenido” sí que es comprensivo de cualquier forma de restricción de la libertad, y si se le agrega el vocablo “arrestado” se está todavía fortaleciendo la idea.

De manera que en ningún caso dificulta los términos siguientes. Donde sí se tendría que hacer un análisis es en el problema de la incomunicación, en que se vuelve a hacer referencia a “arrestado, detenido, procesado o preso”, al consagrar el derecho que tiene el jefe de la casa de detención de visitar al incomunicado. Pero cree que ahí la Comisión se ocupará específicamente del problema. Por lo que sí le parece es que no se está impedido de usar los términos “arrestado o detenido” por lo menos en estos incisos inmediatamente siguientes.

El señor DIEZ expresa que se está salvaguardando otra cosa. Aquí —en el problema de la incomunicación— se está refiriendo a la relación entre el encargado de una casa de detención y los que en ella están. No se está refiriendo ni a los extrañados ni a los relegados ni a ninguna figura distinta que no sea la pérdida de libertad por reclusión en un establecimiento determinado. De manera que no hay, aparentemente ninguna contradicción entre establecer el principio general, con el sentido que todos le han dado, y las garantías específicas para el arresto y la detención, que son previas o separadas de lo anterior.

El señor SCHWEITZER señala que incluso tiene la ventaja, suponiendo que en el texto del Código Penal se mantuvieran las penas de confinamiento y de destierro, de que quedarían igualmente comprendidas, a pesar de que no están mencionadas ahí.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que cada vez está más convencido de la necesidad de hacer una referencia genérica a la privación o restricción de la libertad, porque pueden haber formas distintas de las que se han señalado en el número 6º que el día de mañana pudieran emplearse, por ejemplo, la reclusión en un sanatorio, en un hospital, etcétera, que sería una forma de privación de libertad que no estaría comprendida dentro de este precepto. Pero no sabe si cabe aquí una solución intermedia —y no es que desee prevalezca

Q1

un espíritu salomónico—, decir, por ejemplo: “Nadie puede ser arrestado, detenido o privado o restringido en cualquiera otra forma de su libertad personal, sino, etcétera”. O si simplemente es preferible referirse a los términos genéricos y hacer omisión de las distintas situaciones específicas que establece este artículo.

Agrega que coincide cada vez más con el señor Guzmán en la necesidad de referirse genéricamente a toda forma de privación o restricción de libertad. Pero su duda es si convendría, lisa y llanamente, referirse en términos genéricos o adoptar una solución intermedia.

El señor GUZMAN manifiesta que prefiere la forma genérica.

El señor SCHWEITZER señala que si se empieza diciendo “Nadie puede ser arrestado o detenido y, en general, privado de su libertad”, la frase carecería de sentido. Es preferible partir expresando: “Nadie puede ser privado o restringido en su libertad...”.

El señor OVALLE propone decir: “A nadie puede privársele o restringírsele su libertad...”.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si habría acuerdo para establecer este inciso segundo del número 6° en la forma propuesta por el señor Ovalle, y decir: “A nadie puede privársele o restringírsele su libertad personal sino en los casos y en las formas determinados por la Constitución y las leyes”.

El señor GTUMAN prefiere decir “Nadie puede ser privado o restringido en su libertad...”. Desea, además, hacer una pregunta de carácter técnico. ¿Qué es más correcto decir “en su libertad personal” o “en el ejercicio de su libertad personal”?

El señor SCHWEITZER cree que es más correcto y amplio decir “en su libertad”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si le parece a la Comisión se aprobaría la proposición del señor Guzmán y el resto del precepto lo redactaría la Mesa de acuerdo con esa sugerencia.

— Acordado.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) agrega que corresponde ocuparse del precepto que dispone: “Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después

Q1

de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante con el sólo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes”.

“Si la autoridad hiciera arrestar o detener a alguna persona deberá, dentro de las 48 horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado”.

El señor SCHWEITZER hace presente que si bien es cierto que hasta aquí estas reglas estaban en la Constitución vigente, se ha advertido, por parte de las autoridades de distinto orden, especialmente por las autoridades policiales, que este plazo es demasiado exiguo.

La verdad estricta es que estas normas son demasiado restringidas en casos bastantes serios, como el de la policía, donde se está viendo desde hace muchos años. Así, por ejemplo, sucede con la Policía de Investigaciones; está hablando de situaciones normales: casos de sujetos que están inculcados de una serie de delitos; de delincuentes habituales que cometen distintos robos o hurtos, los cuales van entregando de a poco la confesión correspondiente con el objeto de completar el plazo para que lo pongan a disposición del juez; entretanto quedan una serie de delitos sin que siquiera se pueda ubicar ni el lugar del hecho, ni el paradero del reducido. Porque los plazos y las horas vuelan. Entonces siempre la Policía había estado utilizando una serie de recursos que le permitían tener más tiempo al sujeto a su disposición. De allí entonces que existe un proyecto que se ha llevado a conocimiento del Presidente de la República que modifica la regla vigente de la Constitución que establece el plazo de 48 horas, en el sentido de que él podría ampliarse, lo que, a su juicio, no es una cosa excesiva.

Otra proposición que había formulado la Dirección de Investigaciones, pero de forma procesal, era crear un sistema mixto para ciertos y determinados casos en que operan asociaciones ilícitas, de bandas de delincuentes o se cometen delitos especiales contra la seguridad del Estado o terrorismo, respecto de los cuales se permitía mantener a la persona inculpada como “detenido” o “retenido”. Es una sutileza que se está estudiando en este momento. El sujeto está privado de su libertad; no está puesto físicamente a disposición del juez, sino que está comunicado a éste, pero el sujeto está privado de libertad.

Entonces, ese sujeto queda en manos de la Policía, pero con conocimiento del juez, el cual tiene una serie de facultades para ratificar esta situación o denegarla, según los antecedentes, para evitar los abusos. Esto estaría muy reglamentado.

Q1

Todo esto le mueve a señalar que este plazo tan rígido establecido por la Constitución valdría la pena ampliarlo un poquito y quizás llegar a una conclusión intermedia.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que cree que las explicaciones que ha dado el señor Schweitzer afirman a la Comisión en ciertas ideas que tenía y que ya había discutido, en el sentido de que no era indispensable la voluntad del constituyente de que el detenido quedara libre, sino que quedara a disposición del juez dentro de un plazo máximo de 48 horas. O sea, la Comisión preveía esto de que fórmulas jurídicas nuevas no se podían expresar en los términos requeridos, en cuanto a que no es necesario que la persona salga libre, sino que el juez sepa que ya está detenida dentro de las 24 horas desde el momento en que se produjo la detención. De manera que si la interpretación que se ha dado permite esa fórmula de avenimiento, se inclinaría favorablemente, porque también encuentra peligroso el dar más plazo a las autoridades. Cree que sería mejor realmente extender un poco el plazo, tal vez en un día más, pero no extenderlo tanto.

Desea dejar constancia de que, dentro de la interpretación que la Comisión ha dado al precepto, y que le parece perfectamente lógica, no es necesaria la libertad del individuo, sino que el juez sepa que está detenido.

El señor SCHWEITZER piensa que no es así, porque el precepto dice: "poniendo a su disposición al afectado", lo cual significa ponerlo físicamente en manos del juez.

Los señores SILVA BASCUÑAN y DIEZ señalan que la Comisión no lo había entendido así. Le había dado otra interpretación.

El señor EVANS expresa que en esta materia está un poco dudoso, porque por un lado le atrae cualquier fórmula que dé mayor flexibilidad a la investigación policial. El profesor Schweitzer citó casos que efectivamente entorpecen la labor de la Policía y favorecen indebidamente al delincuente; pero, por otra parte, también le atrae mucho el rodear de la máxima garantía al afectado, porque piensa que, si bien hay delincuentes, se presentan muchos casos de detenciones indebidas, ilegítimas, improcedentes, arbitrarias. Cree que podría obviarse la dificultad si se agregara una simple frase que dijera a continuación del precepto: "El juez podrá, por razones fundadas, ampliar este plazo". Que sea de 48 horas el plazo para poner a disposición del juez al afectado. Pero si la Policía le dice al juez que ella está investigando una serie o un cúmulo de delitos y que existe la posibilidad de numerosos cómplices o encubridores, puede ampliar el plazo atendidas las razones de la Policía.

Q1

El señor SCHWEITZER cree que habría que fijar un plazo límite.

El señor OVALLE señala que tal plazo no podría ser superior de diez días.

El señor DIEZ expresa que le agrada la solución propuesta por el señor Evans, puesto que se evitan los abusos y se da competencia al juez.

El señor GUZMAN señala que comparte la proposición del señor Evans, pero desea preguntar sobre el alcance que tendría la expresión "por razones fundadas". ¿Quiere decir que el juez tendría que fundar su resolución?

El señor EVANS responde que sí. Esa es la garantía procesal mínima.

El señor GUZMAN expresa que entonces la idea no es decir "por razones calificadas" que el juez libremente va a calificar, sino que se le está exigiendo al juez que funde su resolución. Agrega que sería más preciso decir por resolución fundada, si ésta es la interpretación que se le desea dar.

En ese caso, desea manifestar lo siguiente: en el evento que se solicite resolución fundada o se pida fundamento al juez —si es éste el sentido de la disposición— hay que tener presente que siempre el fundamento tendrá que ser extraordinariamente genérico, por requerirlo el curso de la investigación. Es difícil dar otro fundamento más específico. Desde luego, porque el juez no lo tiene muy preciso desde el momento que la policía le solicita más días para investigar.

El señor SCHWEITZER piensa que eso lo tendrá que decidir el juez. De lo que se trata es que siempre el juez dicte una resolución que autorice la ampliación del plazo.

El señor GUZMAN manifiesta que lo que está planteando es lo siguiente: no hay duda alguna que el que dicta la resolución es el juez. El problema está en que si lo que se quiere manifestar es que sólo el juez lo hará "en casos calificados", es una idea enteramente diversa a si lo que se quiere decir es "por resolución fundada". Por eso, preguntaba el sentido de la expresión "en casos fundados".

Ahora, si es "por resolución fundada" le parece importante consignar que esta resolución tendrá que ser siempre extraordinariamente genérica y casi proforma, porque al dictarla el juez tiene el convencimiento de que es necesario, y podrá decir poco más que eso: que el curso de la investigación lo hace necesario. Entonces, es un fundamento que tendrá que ser muy poco

01

explícito y diría casi de rutina.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que coincide con el señor Guzmán. Estima que le interpreta mejor la expresión "en casos calificados", porque "resolución fundada" es cualquiera resolución, bien o mal fundada; y bastaría que el juez funde su resolución para que pueda ampliar hasta por diez días la privación de libertad, aún cuando no se justifique y ésta no se podría rever porque el juez ya ha fundado su resolución. En cambio, la expresión "en casos calificados" permitiría incluso que un tribunal superior pudiera apreciar si el caso es o no es calificado, si se justifica o no se justifica, porque se trata de la privación de la libertad de un ciudadano hecha por vía simplemente administrativa.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que podrían colocarse las dos cosas: "en casos calificados" y "por resolución fundada".

El señor EVANS señala que la importancia que tiene la indicación que formuló, aparte de permitir una adecuada investigación, es que el Poder Judicial tenga que haber intervenido y esté informado. Eso es lo importante. Lo demás, que sea razón calificada o resolución fundada, deberá resolverlo la Comisión. Para él, la esencia de la garantía es que ya está en conocimiento del Poder Judicial, que hay alguien en poder de la autoridad policial.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si se mantiene el plazo de 48 horas eso tendría poca, escasa o ninguna gravedad. Pero si se va a ampliar a 10 días, por una simple resolución de un juez que, mal fundada incluso, puede significar la privación de libertad hasta por diez días, le parece grave.

El señor EVANS explica que respecto de los 10 días no ha concurrido a aceptarlo. Es partidario de 5 ó 6 días como máximo.

El señor GUZMAN expresa que le parece que la base fundamental de la garantía que se desea consagrar, como lo señaló el profesor Evans, es que el juez está informado de esta situación y que quede a su disposición el afectado.

Estima que el juez debiera tener la facultad para ampliar este plazo por otro igual, sucesivamente hasta diez días, lo cual es muy distinto, porque supone que cada 48 horas el juez va a tener que ampliarlo. El salto es demasiado grande de 48 horas a 10 días. De modo que diría por otro plazo igual sucesivamente y que no podrá exceder en total de 10 días, porque el juez tendrá que pensarlo muchas veces antes de renovar por segunda, tercera o cuarta vez el plazo y tendrán que ser muy calificadas las circunstancias.

Ahora, en cuanto a la forma de consagrarlo se inclina por la expresión "en



Q1

casos calificados”, por las razones que el señor Presidente dio y que él esbozó anteriormente, pero no le parece útil realmente consagrar “por resolución fundada”, porque de lo que se trata es de que el juez asuma la responsabilidad de la decisión al firmarla y al dictarla, y el fundamento tendrá que ser siempre tan genérico que lo estima inútil. Se trata simplemente de la calificación que él hace de las circunstancias, bajo su firma con la resolución que adopta, el fondo de la garantía que se quiere expresar. Todavía más, si con la expresión “en casos calificados”, se está dando una referencia de obligatoriedad al juez de calificar las circunstancias y la posibilidad de que lo haga cada 48 horas; y, por lo tanto, se somete al juez, en cierto modo, a una apreciación que él hace de circunstancias objetivas y no a un simple fundamento que él dicta en términos que se abre incluso la posibilidad de que la actitud del juez pueda ser revisada por instancias superiores, incluso por la vía disciplinaria o procesal, según el caso. Estima que con una disposición así basta y que la expresión “resolución fundada” es inútil.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta ¿cómo puede calificar el juez algo si no es a través de una resolución fundada? La única manera de efectuar la calificación desde el momento que no la hace el legislador es señalándola en una resolución escrita.

El señor EVANS expresa que la expresión “en casos calificados” le induce a confusión. ¿Calificado según qué? ¿Según la persona del delincuente? ¿Según la naturaleza del delito? ¿Según la alarma pública que haya causado? ¿Cuál será el elemento calificador para ampliar el plazo? La Constitución no puede entrar a reglar esto.

Encuentra preferible decir “por resolución fundada”, porque de ese modo el juez tendrá que decir las razones aunque sea de manera genérica, pero tendrá que hacerse responsable de la privación de la libertad, por otro período de la persona que está en poder de la policía. Y la policía tendrá que responder después de las investigaciones exitosas o no, en el informe que le haga al juez. Por eso le gusta el fundamento.

No sabe si al emplear la expresión “en casos calificados” sin usar los términos “resolución fundada” pueda prestarse para que la policía, inclusive por teléfono, le diga al juez: “Señor, déme otras 48 horas más”, y el juez le diga: “Ahí lo tiene por otras 48 horas”.

El señor OVALLE cree que el profesor Schweitzer ha planteado una inquietud que nació en él como consecuencia del deseo de hacer posible la adecuada investigación, pero que, evidentemente, tiene diversas vinculaciones con la protección de los derechos que él también ha señalado.

Agrega que, primero, no le cabe duda de que el plazo de 48 horas muchas veces hace imposible la investigación; segundo, le parece acertada la proposición aquella que faculta al juez para prorrogarlo. Ya se verá cómo. Tercero, no puede el juez, sin duda, prorrogar ese plazo por una mera petición de la policía. Quien tiene que hacer la petición y fundarla es el propio investigador, porque no existirá garantía de la libertad si el investigador cumple con pedirla de modo muy genérico: "Señor, es un delito con muchas complicaciones". Cree que el investigador —y de alguna forma se tiene que decirlo— tiene la obligación de justificar su petición. Se trata de retener al individuo porque la naturaleza, las circunstancias del delito investigado, la personalidad del delincuente, su capacidad u otros aspectos, hacen imposible que la investigación pueda cumplirse cabalmente en tan breve plazo. Por eso, el investigador tendrá que justificar su petición. Cuarto, la resolución tiene que ser fundada, no en casos calificados, sino en razón de las peticiones fundadas del investigador. ¿Por qué tiene que ser fundada la resolución? Porque esa resolución va a ser objeto de recurso, porque la protección al detenido que está sujeto a esta investigación radica principalmente en la posibilidad que una resolución de esa naturaleza pueda ser recurrida.

Por último, se debe consultar también la posición del juez que no puede verse permanentemente asediado por un trabajo extraordinario que nazca de esta circunstancia y que le impidan cumplir, en el sistema procesal chileno, con las demás obligaciones que le son propias.

Por eso, aunque gustándole mucho la fórmula que propone el señor Guzmán, en el sentido de que cada 48 horas vaya pidiéndose la prórroga del plazo, le encuentra la dificultad de que pueda significar un recargo en el trabajo judicial que afecte el cumplimiento de otras obligaciones o que le impidan al juez cumplir éstas con la acuciosidad del caso.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta: ¿qué pasa dentro de la doctrina penal y dentro del sistema procesal chileno, si la resolución está mal fundada? ¿Se puede recurrir al tribunal superior por la vía del recurso de amparo, por ejemplo?

El señor SCHWEITZER responde que es evidente. Desea, además, señalarle al señor Guzmán que la necesidad de la resolución fundada estriba precisamente en la posibilidad de recurrir ante la Corte de Apelaciones. Se puede recurrir de amparo porque esta medida puede ser arbitrariamente tomada. Y si la resolución no está fundada, la Corte no va a poder resolver si es arbitraria o no. Tiene que tener la resolución fundada, que es el motivo para llegar a la Corte a hacer uso del recurso de amparo.

Q1

El señor GUZMAN señala que le convence plenamente de que la resolución fundada es necesaria y suficiente.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si habría acuerdo para prorrogar el plazo a cinco días por resolución fundada y nada más.

El señor EVANS contesta que le parece conveniente. Plazo: 48 horas; resolución fundada: 5 días. Se parte de la base de que es excepcional. Cinco días una vez.

El señor OVALLE añade que sin perjuicio de que el juez pueda concurrir en cualquiera instancia a visitar al detenido.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si le parece a la Comisión, el inciso podría quedar en esa parte de la siguiente manera: "El juez podrá por resolución fundada ampliar este plazo hasta cinco días".

El señor EVANS sugiere decir "hasta por cinco días" porque de lo contrario se entendería que son 48 horas más cinco días.

El señor GUZMAN desea dejar constancia de que encuentra más simple y más acertada la fórmula que había sugerido que ésta que parece acoger la mayoría de la Comisión. Piensa que sería más justa; demanda más trabajo, es cierto, pero obliga a una mayor acuciosidad y a una mejor apreciación en el análisis del problema, además de que brinda un plazo que es suficientemente amplio. Además, tiene un temor: el de que la opinión predominante pueda ser el fruto de la situación cada vez más excepcional que están viviendo la mayor parte de los países con el terrorismo y otras nuevas formas de acción delictual y recrudecimiento de la violencia, y de que pueda generalizarse una concesión indiscriminada de la ampliación del plazo. Ello sería especialmente delicado si, por una decisión posterior, este precepto pudiera entrar en vigencia con un plazo máximo de 10 días.

El señor DIEZ señala que le encuentra razón al señor Guzmán por el riesgo del destino del detenido.

El señor OVALLE expresa que con la reducción del plazo a 5 días parece menos necesaria la proposición del señor Guzmán.

El señor GUZMAN responde que no, ahí no. El temor suyo es que después se pueda ampliar este plazo en otra instancia del estudio de este texto.

Q1

El señor OVALLE hace presente que se está facultando al juez para que, de acuerdo con su propio criterio, dé la prórroga. Ahora, él puede darla escalonadamente o por el plazo que él estime necesario, no tiene la obligación de darla por cinco días, pueden ser dos.

El señor SCHWEITZER cree que por eso es importante decir "hasta por un total de cinco días", porque puede decir: "Le doy 24 ó 48 horas y nada más".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no cabe duda de que si se dice hasta cinco días podría el juez conceder cuatro. No se necesita decir "hasta por un total". Basta con eso: hasta cinco días.

Añade que si le parece a la Comisión —no obstante que en principio también le gusta la proposición del señor Guzmán, pero en la práctica va a significar entabrar y recargar la acción de los tribunales—, se aprobaría la disposición en los términos señalados, vale decir:

"El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta cinco días".

El señor GUZMAN señala que es bastante importante la expresión "hasta cinco días" y no "hasta por cinco días". Pide que quede constancia en el Acta de esta interpretación. Manifiesta que es muy importante, porque si es "hasta por cinco días" podría entenderse que la ampliación puede tener cinco días, más las 48 horas establecidas. La interpretación que la Comisión quiere dar es que el máximo total es de 5 días. Está de acuerdo con el precepto. Sólo quería subrayar lo anterior nada más que para evitar interpretaciones. De ahí la importancia de la redacción.

— Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el número siguiente dispone: "Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto".

El señor DIEZ pregunta sobre el Estado de Sitio.

El señor SCHWEITZER responde que el Estado de Sitio es siempre una regla de excepción.

Lo que no ve claro es qué se quiere decir con la expresión "sujeto a prisión preventiva o preso", ya que es lo mismo. El preso está sujeto a prisión preventiva.

Q1

El señor DIEZ señala que así dice la Constitución actual.

El señor EVANS explica que sin ser penalista, en los cursos de Derecho Constitucional se ha asimilado la expresión "prisión preventiva" a "reo", a "procesado". Entonces, no es lo mismo que preso.

El señor SCHWEITZER señala que la situación procesal del preso es ésa. La distinción reside en que el individuo o está meramente detenido o está sujeto prisión preventiva, que es la consecuencia del procesamiento. De manera que el plazo de detención, que es de cinco días, después se amplía y el individuo pasa a ser preso preventivo cuando está sujeto a proceso.

El señor EVANS expresa que entiende que la expresión "preso" significa ser privado de libertad por sentencia judicial condenatoria.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que ese es el sentido que siempre se le ha dado en la Constitución.

El señor SCHWEITZER manifiesta que el que está condenado por sentencia ejecutoriada está cumpliendo una condena privativa de libertad.

El señor EVANS señala que la Constitución emplea por lo menos en tres ocasiones la expresión "preso" en el sentido que acaba de señalar: en los artículos 10 N° 15, 14 y 16. Y en todas esas disposiciones la expresión "preso" corresponde al condenado, al privado de su libertad por sentencia condenatoria.

El señor SCHWEITZER expresa que si es ese el significado, no tiene observaciones que formular. Sólo hacía la diferencia procesal.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el precepto continúa así: "Los encargados de las prisiones no pueden, recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público".

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que la palabra "preso" tiene aquí el mismo sentido de persona condenada.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el precepto sigue así: "Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención; o a

Q1

reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito”.

“En las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive”.

“No podrá aplicarse tormento, ni imponerse, en caso alguno, la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes”.

Hace presente, el señor Presidente, que respecto del penúltimo inciso se produjo un arduo debate y hubo, prácticamente, una división de opiniones en la Comisión.

El señor SCHWEITZER expresa que respecto de este punto su opinión personal parte de un principio de filosofía de la vida, que implica la necesidad de que toda ley y —fundamentalmente, la ley constitucional— imponga obligaciones de carácter moral, y la más importante de todas ellas es la de que el sujeto, el ciudadano, cualquiera que sea su condición, está obligado a decir verdad. El ciudadano no puede mentir en circunstancia alguna, mucho menos cuando la ley le está imponiendo cierta clase de obligaciones, especialmente frente a la autoridad judicial. De manera que, si bien es cierto que en algunos casos existe un pensamiento liberal muy arraigado en el sentido de que el delincuente, el sujeto que ha cometido delito, tiene el derecho, para los efectos de protegerse a sí mismo y de procurar su impunidad, de mentir y de engañar a la justicia, esta situación se ha llevado a extremos absolutamente incompatibles con una moral bien adecuada.

Quiere ponerse en uno de los ejemplos clásicos que se señalan en clase —de cuando tenía su cátedra en la Universidad—: la situación que se produce, por ejemplo, frente a la absoluta impudicia con que la gente en estos momentos comparece ante la justicia civil —no a la penal— a reconocer su firma en una preparación de la vía ejecutiva y, con el cinismo más exquisito, bajo juramento, la niega, en circunstancias que es rigurosamente auténtica. Y ese sujeto, que ha señalado de esa manera al juez que su firma no es su firma, no tiene sanción de naturaleza alguna, porque, como quiera que no hay perjurio en causa propia —y, en este caso, no cabe duda de que la causa lo es—, puede decir lo ya señalado ante el juez civil. Ya no está hablando de la defensa de la libertad del individuo, sino simplemente de la cosa pecuniaria en que éste se encuentra comprometido, que obliga al juez a seguir todo un procedimiento

Q1

enteramente distinto, lato y ordinario, para llegar a la misma conclusión de que la firma era del sujeto, y a éste no le ha pasado absolutamente nada. No ha cometido ningún delito. ¿Por qué? Porque la Constitución dice que nadie puede ser obligado a prestar juramento en contra de sí mismo en causa propia.

Agrega que países bastante, avanzados admiten plenamente —y no porque sean menos libertarios que el nuestro— que el individuo, aún en causa criminal, tenga la obligación de decir a la justicia la verdad del hecho y, si miente, puede ser absuelto del delito que se le imputó inicialmente, pero sancionado por el perjurio que cometió. Y de esta manera se han podido lograr en algunas partes sanciones que, si bien no están señaladas sobre la base de la inculpación primitiva, dejan al sujeto sometido a la decisión de la justicia por el hecho de haber faltado a la verdad cuando tenía la obligación de decirla.

Cree que la Constitución y la legislación chilena deberían consagrar la obligación de todo ciudadano de decir la verdad.

Así es que se inclina por un texto distinto, naturalmente, del que hay en este momento, sin perjuicio de admitir perfectamente que la familia del inculpado no tenga la obligación de declarar en contra de éste. Y esto lo establece la legislación procesal. Y si se le quiere dar rango constitucional, no hay ningún inconveniente en que se establezca también la prohibición de que el padre, la madre, el hijo declaren en contra del inculpado. Pero sin llevar las cosas a extremo. Le parece que los términos están dentro de lo actualmente señalado en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que hay otras personas que pueden estar ligadas por vínculos tanto o más fuertes que determinados grados de parentesco.

El señor SCHWEITZER añade que existe gente que sostiene que a veces la amistad, la verdadera amistad, es mucho más fuerte e importante que el parentesco relativamente no tan cercano. De modo que no tiene inconveniente en ese aspecto.

Pero lo que le parece absolutamente contrario a su posición ética es que no pueda exigirse al individuo, cualquiera que sea la circunstancia, que diga la verdad al juez.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la opinión sostenida por el señor Schweitzer es la misma que sostuvo en el seno de esta Comisión con los señores Ovalle y Díez.

Q1

Además, les parecía, fuera de las razones que el señor Schweitzer ha dado, que permitirle al inculpado no declarar puede significar en muchos casos hasta anular la investigación, porque en repetidas ocasiones ésta va a poder ser eficaz y feliz sobre la base de las declaraciones que haga el inculpado, sean verdaderas o falsas.

El señor SCHWEITZER manifiesta que desea agregar algo. Cree que sí es indispensable establecer, como está en este momento, que la confesión del reo no puede en modo alguno acreditar la existencia del delito. Eso es otra cosa; es un punto enteramente ajeno, que no se vincula a esto. La confesión del sujeto sólo puede afectarlo en cuanto a la participación. Jamás con respecto a la existencia del delito, que tiene que ser establecida por otros medios, que no sean éstos.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que naturalmente le produce mucha impresión la opinión tan ilustrada del señor Schweitzer. Pero, en verdad, sigue con problemas de conciencia, en el sentido de que no se atreve a aceptar la proposición formulada para introducir un cambio de esa especie. Porque le parece lo siguiente: no puede confundirse el orden jurídico con el orden moral. Evidentemente, parte de la base de que es, en general, muy moral, sumamente positivo, en extremo digno de encomio que en este caso el ordenamiento jurídico pida y obtenga que la declaración del reo, incluso en causa propia, esté conforme con la verdad. Pero el problema se le crea con esto de la obligación de conciencia; es decir, con el derecho que tendría el orden jurídico positivo de exigir bajo juramento la verdad a la persona que está afectada por el hecho.

Ahí está todo el problema, en el sentido siguiente.

Le parece que en ningún momento puede identificarse ni confundirse el orden jurídico con el orden moral. Cree que la esencia del comportamiento de la persona debe estar de acuerdo con su criterio y conciencia. Le parece que la legislación positiva tiene una presunción de moralidad y que, por ende, en general, tiene una presunción de justicia, una presunción de beneficio. En consecuencia, normalmente tiene que obedecerse en conciencia a la norma positiva. Pero hay otra cantidad de situaciones en las cuales —ya porque la legislación positiva desde la partida no reflejó en sus textos una ecuación de justicia; ya porque el cambio de las condiciones ambientales hizo que un principio de norma positiva que envolvía justicia se alejara de ella por las circunstancias— puede llegar a ser delictuosos un comportamiento que, en verdad, es condenable desde el punto de vista de la legislación positiva, pero no desde el ángulo de la justicia inmanente, de la justicia profunda, de la



Q1

equidad profunda y, por lo tanto, de la actuación de conciencia que debe tener la persona.

Entonces, en todas estas situaciones en que puede llegar a concluirse que una persona ha cometido un delito puramente formal, que no grava la conciencia, no le parece que sea obligación de la persona que, en razón del juramento, confiese un hecho que, en conciencia, ante ella no la hace responsable en modo alguno.

Además, como decía en una de las discusiones precedentes, para la colectividad el castigo es un bien; pero para la persona, desde el punto de vista individual, es un mal, un daño, una privación.

Ahora, muchas veces ese daño puede afectar no tanto al inculpado como a todo el conjunto humano que con él está viviendo.

Por lo tanto, concluye, no se convence. Y sigue pensando lo mismo que pensaban todos los patriotas que le dieron la libertad y la independencia, y por lo menos desde las primeras constituciones: no ha habido duda de especie alguna en el sentido de que ha sido una gran adquisición de la libertad personal la de no estar obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, basado en que no se va a poder adoptar resolución sobre este artículo ahora —en todo caso cree conveniente que el señor Schweitzer traiga una redacción para la reunión próxima—, en que también quedan pendientes los artículos 19 y 20, y en otras razones, levantar la sesión y continuarla con el señor Schweitzer, si él no tiene inconveniente, el jueves venidero.

— Acordado.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 113<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 10 DE ABRIL DE 1975.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Comunicación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación sobre programas y metas de ese organismo.
3. — Continúa el estudio de las garantías constitucionales de carácter procesal. Irretroactividad de la ley en materia penal. Pendiente el aspecto civil.
4. — Exclusión de la obligación del inculpado en las causas criminales a que declare bajo juramento.

QI

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.

Asiste especialmente invitado el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile, don Miguel Schweitzer S.

Actúa de Secretario accidental de la Comisión, don Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario accidental) da cuenta de una comunicación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, don Jorge Skarmeta, con la que acompaña copia de un oficio dirigido a la Subcomisión de Inscripciones Electorales, en el que se informa sobre programas y metas consideradas por dicha Comisión.

El documento en referencia dice:

Santiago, 4 de Abril de 1975.

Señor

Enrique Ortúzar E.

Presente.

Estimado Sr. Ortúzar:

Adjunto me es grato remitir a Ud. copia del Oficio N° 7 de 2 del presente, dirigido por el Presidente de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, a don Guillermo Bruna C.

Saluda muy atentamente a Ud.

Jorge Skarmeta S., Secretario Ejecutivo de la Comisión Reorganizadora.

01

ORD. — N° 7

ANT. — Oficio N° 184-b, de 27-3-75, de Presidente Subcomisión de Reforma Constitucional.

MAT. — Informa sobre programa y metas consideradas por Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Santiago, 20 de abril de 1975.

DE: PRESIDENTE DE LA COMISION REORGANIZADORA DEL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACION, CAPITAN DE NAVIO (J) MARIO DUVAUCHELLE R.

A : PRESIDENTE DE LA SUB COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL, DON GUILLERMO BRUNA CONTRERAS.

1. — En el Oficio citado en "Antecedente" se expresa que la Subcomisión de Reforma Constitucional ha considerado que un sistema electoral confiable debe estar asentado en dos premisas básicas: Seguridad de la identidad de las personas y domicilio.

2. — Respecto de la seguridad de la identidad de las personas, la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, que presido, está tomando las medidas necesarias que permitan, en lo inmediato y conforme al estado de situación del Servicio en relación con la calidad de los Archivos de Filiación, otorgar con el mayor grado posible de seguridad las Cédulas de Identidad que se emitan, con el NUMERO NACIONAL (RUN), cualquiera sea el Gabinete de Identificación en que se solicite.

Por otra parte, considerando indispensable la renovación total de los Archivos de Filiación y Dactiloscópicos, que a la fecha se encuentran incompletos, en mal estado de conservación e inseguros en cuanto a la calidad técnica y legitimidad de los documentos contenidos, como también, anular las Cédulas de Identidad falsificadas en circulación, la Comisión Reorganizadora se ha fijado como meta iniciar, en el más breve plazo posible, la Refiliación General de las personas mayores de 18 años de edad, otorgando una Cédula de Identidad de formato y color distintos al vigente, que se entregará a los titulares sólo una vez se haya cumplido para cada una con todas las exigencias técnicas y de control que se establecerán.

Para el efecto, se ha incorporado en un proyecto de Decreto Ley, que está en estudio en el Comité Asesor de la H. Junta de Gobierno, La facultad para que el

Q1

Presidente de la República pueda disponer la Refiliación General, y se está preparando al Servicio de Registro Civil e Identificación de manera que esté capacitado para realizarla.

La preparación del Servicio se estima estará terminada en un plazo de 10 meses más, y el proceso de Refiliación General podría cumplirse en un período de 3 años.

3. — En relación con el registro domiciliario de cada titular de Cédula de Identidad, cúpleme manifestar que, siendo este un antecedente de constante variación y de muy elevado costo de operación para mantenerlo actualizado, resulta imposible cumplirlo con los recursos disponibles.

Saluda a Ud.

Mario Duvauchelle R., Capitán de Navío (J), Presidente de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa sobre este particular que en el día de hoy tendrá una reunión con el Presidente del RTJN y con el Presidente de la citada Comisión Reorganizadora, a la que asistirá, también, el Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada del estudio del Sistema Electoral. De manera que para la próxima sesión anuncia que podrá dar a conocer las conclusiones definitivas a que se haya llegado en esta materia.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor Presidente expresa que corresponde seguir ocupándose en el número 6º del que va ser artículo 17 (19) de la nueva Carta Fundamental.

Recuerda que la Comisión encomendó a la Mesa la redacción del inciso relacionado con la irretroactividad de la ley penal, la que, en definitiva, quedó en los siguientes términos:

“En las causas criminales, ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

“Si después de cometido el delito se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”. Vale decir, incorporó al texto constitucional el principio consagrado en el artículo 18 del Código Penal.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si ¿no habrá cierto tipo de jurisdicción en

Q1

el que se pueda aplicar una sanción penal que no importe realmente una causa criminal y que, por lo tanto, quede al margen de la disposición?

El señor SCHWEITZER expresa no entender la pregunta. Señala que no ve cómo podría otro tipo de jurisdicción imponer sanciones de carácter penal. Las sanciones penales sólo se imponen en las causas criminales. Según las reglas del artículo 20 del Código Penal, "no se reputan penas, la restricción de la libertad de los procesados, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas o demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas". O sea, no pueden regir estas normas en otros ámbitos que no sean exclusivamente las causas criminales.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, precisamente, ésa es su inquietud, en el sentido de que le parece que respecto de toda sanción, incluso de las que no tengan carácter penal y no estén sometidas a la jurisdicción penal, debe prevalecer el principio básico de la irretroactividad y del principio "pro reo" en la Carta Fundamental.

Allí radica su duda, en cuanto a que siempre había creído que bastaba que una disposición tuviera carácter sancionatorio, cualquiera que fuese la jurisdicción, y tuviera o no el carácter de penal, para que debieran regir dichos principios y no sólo en las causas criminales.

El señor EVANS consulta al señor Schweitzer si la jurisdicción de policía local ¿se considera en Chile que sustancia causas criminales?

El señor SCHWEITZER responde que sólo en materia de faltas.

El señor EVANS inquiere si en otras materias o infracciones.

El señor SCHWEITZER responde negativamente.

El señor EVANS aclara que esta disposición no regiría respecto de cierta forma de jurisdicción de policía local.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta, que comprende la inquietud del señor Silva Bascuñán, ya que él, tal vez, se está refiriendo a otro tipo de sanciones, como las de tipo administrativo, que pudieran ocurrir como consecuencia de un sumario. Y, entonces, se pregunta si no sería justo también consagrar los mismos principios ampliándolos y refiriéndolos ya no sólo a causas criminales, sino a toda materia en que se aplica una sanción.

Q1

Da lectura nuevamente al precepto:

“En las causas criminales, ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

“Si después de cometido el delito se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento”.

Agrega que puede ser difícil de aplicar, sobre todo esta segunda parte, en los casos de sumarios administrativos, debido a que en éstos ya se habrá cumplido la sanción.

El señor OVALLE señala que podría pensarse que la redacción que propone la Mesa no cubre el caso del reo rematado que está cumpliendo su sentencia, y que luego, el delito por el cual se le condenó, tuviera, en ley posterior, menor pena.

El señor SCHWEITZER responde que tal situación está cubierta en una ley vigente. Esta norma, agrega, no impide que se produzca lo que dispone en este momento la ley vigente, que es un texto dictado en 1972.

El artículo único de la ley 17.727 dice:

“Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el Tribunal de primera instancia que hubiere pronunciado dicha sentencia deberá modificarla, de oficio o a petición de parte y con consulta a la Corte de Apelaciones respectiva.

“En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades”.

El señor OVALLE expresa que en la redacción de la Mesa hay una frase que daría lugar para que se pensara que es necesario que esté pendiente el juzgamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que la frase que se cuestiona y que dice: “Deberá arreglarse a ella su juzgamiento” supone, incluso, la situación del reo que esté rematado.

El señor OVALLE insiste en que el juzgamiento supone la existencia de un

Q1

juicio. Desde ese punto de vista la ley 17.727 no estaría encuadrada plenamente dentro de la futura disposición constitucional. La palabra que le preocupa, añade, es "juzgamiento", porque podría dar lugar a interpretaciones equívocas.

El señor SCHWEITZER informa que el sentido técnico de la expresión "juzgamiento" comprende no sólo el juzgamiento procesal, sino que el cumplimiento del fallo; y la jurisdicción tiene esa garantía. Sin embargo, agrega, podría mejorarse la redacción diciendo: "el juzgamiento o el cumplimiento del fallo".

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que le produce bastante inquietud esta discusión, porque el artículo 11 de la actual Constitución ha sido interpretado, en algunos fallos, en forma que excedía o extravasaba al orden penal.

Cree que el principio de que nadie debe ser juzgado ni condenado por una ley que sea promulgada después del hecho, es una norma que no sólo recae en las causas que tengan carácter criminal, que sean del tipo de la jurisdicción criminal y, por lo tanto, de la jurisdicción ordinaria penal, sino que es un tipo de precepto que se refiere al carácter sancionatorio, es decir a la calidad de castigo. Le parece que respecto de todo castigo, cualquiera que sea su configuración, que importe la privación, en alguna forma, de los derechos de la persona como sanción por la infracción de la ley, debe aplicarse la misma norma. Entonces, al limitarlo tan explícitamente al aspecto "causas criminales", estima que se opera una restricción que en lugar de constituir un progreso, es un debilitamiento de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la exigencia, terriblemente importante, de que nadie debe ser sancionado por una ley que sea promulgada después de los hechos por los cuales se le está aplicando la norma.

El señor ORTUZAR (Presidente) encuentra razón al señor Silva Bascuñán. La verdad es que lo justo sería eso. Cree que sería fácil establecerlo si se dijera, por ejemplo: "Nadie puede ser condenado sino en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre el que recae el juicio".

"En las causas criminales, si después de cometido el delito se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento o el cumplimiento del fallo".

O bien, no decir "en las causas criminales", sino que hacerlo extensivo a todos los casos.

El señor OVALLE advierte que la redacción que propone el señor Presidente supone la eliminación de la irretroactividad en toda sentencia de condena, sea



Q1

civil o penal. Ya no se trataría de la sanción de un delito, sino de toda sentencia de condena, en el entendido de que existen sentencias de condena de carácter civil, que son sentencias condenatorias, pero que no son condenatorias en el orden penal en cuanto afectan a la persona que es parte en el proceso. Si a alguien se le condena a pagar E° 100; esa es una sentencia condenatoria en un juicio ejecutivo.

Estando de acuerdo con el principio, porque ésa es su tesis jurídica, hace presente, sin embargo, que aún no se ha debatido el problema de la irretroactividad de la ley civil y se imagina que algunos de los miembros de la Comisión querrán hacer valer argumentos en contrario o clarificar su posición frente al problema de la irretroactividad de la ley civil, antes de aprobar la disposición que se está consagrando en la forma que propone la Mesa.

El señor EVANS advierte que esta materia fue ampliamente debatida cuando se aprobó el precepto del nuevo artículo 17, que dice: "En las causas criminales la sentencia deberá además fundarse en ley promulgada antes del hecho que originó el proceso", que es la idea con— tenida en el actual artículo 11. En forma expresa, recuerda, se acordó no tratar el problema de la irretroactividad de la ley civil, porque se estimó que estaba íntimamente vinculado con todo el estatuto constitucional del derecho de propiedad. De manera que se dejó esta materia para tratarla con posterioridad, reduciendo el ámbito de la irretroactividad de la ley exclusivamente a materia penal, zanjando así una cuestión que se había presentado con respecto del actual artículo 11 de la Constitución, que como muy bien lo recordó el señor Silva Bascuñán, ha dado margen para que algunos estimen que abarca también el ámbito de la legislación civil. Por eso, se le dio una redacción restrictiva a las causas criminales.

Sin embargo, la observación que formuló el señor Silva Bascuñán, mueve al señor Evans a revisar la redacción. Cree que la disposición no sólo debe operar en el ámbito de las causas criminales, que aparece excesivamente restringido —tal vez por querer interpretar la norma de una manera definitiva, la Comisión fue demasiado enfática y restrictiva—, sino que a todo el ámbito jurisdiccional, esto es, en el campo de la administración de justicia propiamente tal, de la administración pública, de otros órganos que ejerzan jurisdicción, que impongan penas o sanciones. ¿Cómo poder decirlo?, se pregunta el señor Evans. Cree que la irretroactividad de la ley debe amparar —en la ley penal o en la ley que imponga sanción o pena— no sólo al que deba ser sometido a una causa criminal, sino al que deba ser sometido a cualquier procedimiento, de cualquiera naturaleza, que pueda terminar con una pena o sanción.

El señor GUZMAN sugiere que este punto se resuelva en definitiva, cuando se

Q1

discuta el problema de si se consagrará o no, y en qué forma, la posible irretroactividad de la ley en materia civil, para contemplar en ese caso el problema de las sentencias condenatorias de carácter civil a que aludía el señor Ovalle. Si se acogiera la tesis de consagrar la irretroactividad, en ese caso, se facilitarían mucho la redacción e incluso podría ser una de carácter amplio muy parecida a la actual que dice: "nadie puede ser condenado". Con ello bastaría, porque se entendería, de acuerdo a las actas de la Comisión que la interpretación que se le ha dado a la condena, comprende, incluso, a la de carácter civil. Ahora, si la decisión de la Comisión, en definitiva, es que el tipo de sanción que envuelve, por ejemplo, una sentencia que condena a indemnizar perjuicios, no debe quedar comprendida en la irretroactividad de la ley, ahí, entonces, se tendría que determinar exactamente qué se quiere amparar con la irretroactividad y darle la redacción correspondiente a ese objeto.

Cree que sería precipitarse, ahora, innecesariamente, en tratar de pulir la redacción cuando no se sabe todavía qué amplitud se le desea dar a la irretroactividad de la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sin perjuicio de que pueda ser considerada esta materia en otra oportunidad, comparte la inquietud del señor Silva Bascuñán ya que le parece de justicia, que cualquiera que sea la naturaleza de la sanción, deben regir estos principios. Porque la verdad de las cosas, agrega, el señor Presidente, es que cuando una persona delinque, sea penal o civilmente, e incluso cuando infringe una obligación, ha tenido presente, en ese instante, cuáles son las consecuencias que se van a derivar de este ilícito o de esta infracción. No parece justo que después se altere esa responsabilidad. De manera que, sin perjuicio de lo que se resuelva en cuanto a la oportunidad de tratar la materia, le hace fuerza y estaría dispuesto a compartir el criterio del señor Silva Bascuñán, porque lo creo de profunda equidad.

El señor OVALLE señala que su proposición es semejante a la del señor Guzmán para pedir que se apruebe la disposición con la redacción propuesta por la Mesa y con el agregado sugerido por don Miguel Schweitzer. Cree que la redacción que había pensado el señor Presidente con posterioridad, involucraría un pronunciamiento, como tuvo oportunidad de señalarlo, en el orden civil, que la Comisión no estaría en condiciones de adoptar, sobre todo porque, como lo recordó el señor Evans, con anterioridad se había resuelto tratar el problema en relación con el derecho de propiedad. Pero, por otra parte, comprende la inquietud del profesor Silva Bascuñán. Cree que el temor es más aparente que real, porque el sentido de la disposición, referida a las causas criminales, necesariamente tiene que abarcar todas las causas en que

Q1

se apliquen penas que afecten a la libertad del individuo, a sanciones que tienen ese carácter criminal. Es decir, quedaría comprendido, dentro de la garantía, todo juicio en que se aplique una pena restrictiva de la libertad, en que se aplique una pena que termine con la libertad del individuo, porque no podrían aplicarse esas penas sino en causas criminales, y si en un juicio civil se aplica una sanción de esta naturaleza, ese juicio, llámese civil, deja de ser civil. Ahora, lo que no quedaría comprendido, a juicio del señor Ovalle, son dos tipos de sanciones: ciertas medidas de apremio que se pueden aplicar en los juicios civiles y ciertas sanciones pecuniarias que son el producto natural del juicio civil en que puede haber multas que se aplican no sólo en los juicios civiles, sino en los juicios tributarios, las que pueden ser muy graves, especialmente estas últimas.

El señor SCWEITZER agrega también algunas inhabilidades o privación de derechos.

El señor OVALLE cree que esos problemas se debieran resolver al tratar, en general, el problema de la irretroactividad de la ley. Mientras tanto, le satisface la disposición tal como está por el objetivo que persigue; pero hay que tener presente otros, como el que se refiere a la aplicación de multas en los juicios tributarios, aduaneros y cambiarios, las que pueden implicar una verdadera expropiación irregular, En el caso de las multas no se está violando solamente esta disposición o este principio, sino que se está llegando a una especie de privación de la propiedad, de confiscación de bienes por una vía indirecta, como es la aplicación de multas.

Como fórmula de trabajo, se adhiere a la proposición del señor Guzmán, sin perjuicio de dejar anotadas estas ideas para los efectos de analizarlas posteriormente.

El señor DIEZ en relación con la materia en estudio, señala que hay varios problemas envueltos. Existe el problema de la irretroactividad general de la ley: irretroactividad de la ley penal e irretroactividad de la ley civil.

Sobre el problema de la irretroactividad de la ley civil, señala que el grupo de estudio que dirige ha estado preparando un trabajo que estará listo en la próxima semana, para ponerlo a disposición de la Comisión. En ese trabajo se han recogido todos los antecedentes y opiniones de la jurisprudencia, disponibles, a fin de que la Comisión tenga mayores elementos de juicio para estudiar el asunto.

En cuanto a la irretroactividad de la ley penal, expresa que le agrada el actual artículo 11 de la Constitución, ya que dispone que "nadie puede ser condenado", estableciendo la jurisprudencia que la palabra "condenado" se

Q1

refiere no solamente a las causas criminales, sino que a cualquiera causa que implique una sanción. Así lo ha hecho en el caso de las multas, dándole una aplicación general. Por eso, prefiere volver al actual artículo 11 y no hablar sólo de causas criminales, sino que disponer que "nadie puede ser condenado...".

El señor EVANS insiste en recordar otra vez a la Comisión que esta materia ha sido debatida latamente, existiendo acuerdo al respecto.

Señala que se ha tenido en cuenta que la redacción actual del artículo 11 se ha prestado para controversia, ya que muy distinguidos profesores han sostenido que esta disposición no sólo era comprensiva de la irretroactividad de ley en materia penal, sino que también en materia civil.

El señor SCHWEITZER agrega que aún en materias del trabajo.

Entonces, agrega el señor EVANS, la Comisión queriendo despejar primero la duda que había surgido en torno del artículo 11, se circunscribió a analizar el problema penal y dejar pendiente el problema civil y administrativo, optando por la redacción que dispone: "En las causas criminales,...".

Ahora se ha hecho ver —y el señor Silva Bascuñán ha planteado la inquietud— que, por querer solucionar el problema, la Comisión fue demasiado restrictiva y dejó impedida la retroactividad de la ley exclusivamente en materia de causas criminales, en circunstancias que puede haber otros ámbitos de jurisdicciones especiales en que también debe operar la irretroactividad de la ley y que no son de materia exclusivamente penal.

Por eso insiste en que la disposición debe mantenerse tal como está aprobada por la Comisión, debiendo abordar íntegramente el problema cuando se tengan los elementos de juicio para pronunciarse sobre toda forma de irretroactividad de ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) ve que en el fondo la Comisión se está inclinando por aceptar la inquietud formulada por el señor Silva Bascuñán. El problema se reduce a si se debe considerar este planteamiento en este instante o cuando se aborde todo el problema de la irretroactividad de la ley civil. No ve inconveniente para dejarlo pendiente. Lo importante es consignar el principio. Bien puede ocurrir que, una vez consignado en lo relativo a la propiedad, se traslade a esta garantía, y se trate conjuntamente con la irretroactividad de la ley penal.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que dado el momento de la discusión y por

Q1

los antecedentes que se han recordado, lo más expedito sería dar por aprobado el principio en los términos en que está propuesto, referido a las causas criminales, pero dejando la puerta abierta para corregirlo y complementarlo más adelante.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que, en principio, hay opinión coincidente de todos los miembros de la Comisión, en el sentido de considerar la situación de todas las leyes sancionatorias y no sólo las de orden criminal.

Estima, sin embargo, que no hay inconveniente para posponer el estudio de la irretroactividad de la ley civil y para que, si después es necesario dar a esa disposición el carácter de una garantía constitucional, se traslade el concepto a este precepto.

El señor DIEZ no es partidario de que la Comisión aparezca como restringiendo la irretroactividad de la ley solamente a las causas criminales.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que los miembros de la Comisión también concuerdan con esta opinión.

El señor DIEZ solicita que el artículo quede pendiente, aunque en principio se diera por aprobada la idea.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone, entre tanto, y como una manera de avanzar, dar por aprobada la disposición en lo que se refiere a las causas criminales.

El señor GUZMAN estima que el principio del artículo 18, inciso segundo, del Código Penal, se puede consagrar en términos más breves en la Constitución, señalando, simplemente, que, en las causas criminales, ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, salvo o sin perjuicio de una ley posterior que beneficie al afectado.

El señor SILVA BASCUÑAN solicita la lectura del texto propuesto por la Mesa.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a darle lectura: "En las causas criminales, ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

"Si después de cometido el delito, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento o el cumplimiento del fallo".

Q1

El señor GUZMAN insiste en que no corresponde a la Constitución consagrar un precepto tan preciso sobre ese particular, ya que ello es materia de ley. Lo que corresponde, simplemente, es agregar una frase que le abra al legislador esta posibilidad. Porque, de acuerdo con la nueva redacción que se le está dando al precepto, podría entenderse que una disposición semejante a la del artículo 18 del Código Penal es inconstitucional. Entiende que lo que se pretende es, simplemente, abrir al legislador la posibilidad de que reglamente esta disposición. Pero le parece que una redacción tan detallada y extensa para este precepto es completamente innecesaria en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone redactar esta norma en los siguientes términos:

“En las causas criminales, ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al reo”.

El señor EVANS señala que le agrada esta última redacción, porque le abre el ámbito al legislador para que la reglamente. Pero estima que se restringe aún más la disposición restrictiva que la Comisión, había aprobado, porque la anterior redacción decía: “En causas criminales...” y ahora se dispone: “En causas criminales originadas por delito”. Es decir: excluye las faltas.

El señor SCHWEITZER aclara que la expresión “delito” es genérica e incluye a las faltas.

El señor GUZMAN advierte que la interpretación ha sido de carácter genérico.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que comprende al cuasidelito y a las faltas.

El señor EVANS interroga si es efectivo que la disposición comprende al cuasidelito y a las faltas.

El señor SCHWEITZER declara que sin lugar a duda la expresión “delito” es genérica. Tanto es así, que el artículo 3 del Código Penal, en términos muy categóricos, dice: “Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21”.

El señor EVANS se declara conforme con esta última explicación.

El señor SCHWEITZER agrega que, después, por las dudas, el artículo 49

Q1

dispone: "La división de los delitos es aplicable a los cuasidelitos...". De manera que queda comprendido todo. La expresión "delito" es genérica.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que sin perjuicio de considerar después la irretroactividad de la ley civil, la disposición quedaría, por ahora, así: "En las causas criminales, ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado".

El señor GUZMAN sugiere modificar la redacción y decir: a menos que "una" nueva ley —no "la" nueva ley— favorezca al afectado," ya que no puede darse por supuesto que exista la nueva ley; es para la eventualidad que exista.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Guzmán puesto que referirse a "la nueva ley" es como si ya se conociera dicho texto.

El señor GUZMAN reitera que al usar tal expresión se daría por supuesto de que existe una nueva ley. En cambio, al disponer "a menos que una nueva ley" se consigna una eventualidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee nuevamente la disposición:

"En las causas criminales, ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado".

El señor DIEZ sugiere encargar a la Mesa que mejore la redacción dentro del espíritu de las ideas aprobadas.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobada la idea y el acuerdo para facultar a la Mesa de pulir la redacción, dejando expresa constancia de que al tratar de la retroactividad de la ley civil se contemplará, especialmente, la situación de las demás leyes sancionatorias.

— Acordado.

El señor DIEZ concurre al acuerdo en el entendido de que queda aclarado que la palabra "condena" significa cualquier sanción.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse del actual artículo 18, que dice:

"En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes,

Q1

descendientes, cónyuge y parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive”.

Sobre este particular, agrega, se ha hecho llegar a la Mesa un estudio de derecho comparado de algunas Constituciones.

La Constitución de Alemania Federal expresa en su artículo 104:

“La libertad de la persona podrá ser limitada únicamente en virtud de una ley formal y sólo respetando las formas prescritas en la misma. Las personas detenidas no deberán ser maltratadas ni física ni psicológicamente”.

El artículo 69 de la Constitución de la República de Honduras señala:

“Nadie podrá ser obligado en asunto penal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No se ejercerá violencia ni coacción de ninguna clase sobre las personas para forzarlas a declarar. Toda declaración obtenida con infracción de este precepto será nula y los responsables incurrirán en las penas que fija la ley”.

El artículo 25 de la Constitución de Colombia establece:

“Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad”.

La Constitución de la República Oriental del Uruguay dispone, en su artículo 20:

“Quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones, sobre hecho propio; y prohibido el que sean tratados en ellas como reos”.

El artículo 14 de la Constitución de Bolivia señala:

“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa, ni se lo podrá obligar a declarar contra sí mismo en materia penal, o contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, o sus afines hasta el segundo, de acuerdo al cómputo civil”.

Por último, el número 4º del artículo 60 de la Constitución de Venezuela dice lo



01

siguiente:

“Nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni constreñido a rendir declaración o a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge o la persona con quien haga vida marital, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

El señor EVANS acota que todas las disposiciones leídas reconocen realidades sociales innegables, lo que considera acertado.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que una de estas realidades es la amistad y que resultaría muy difícil declarar en contra de un amigo leal y sincero; situación que considera a veces más fuerte que el parentesco.

El señor DIEZ señala que la intención es que el declarante no falte a la verdad de los hechos, lo que es una cosa muy distinta.

En este aspecto, agrega, hay un concepto equivocado en el análisis total del problema.

Se trata de que una persona, frente a los hechos, declare la verdad; situación que no puede interpretarse como que está declarando contra sí misma ni en contra de terceros. Esta declarando la verdad y la autoridad tiene derecho a preguntar para tener conocimiento sobre esa verdad.

La excepción de declarar bajo juramento a alguna persona en contra de su padre o de su madre, por sentimientos humanitarios, la acepta; pero, no encuentra ninguna razón para evitar que una persona enfrente la responsabilidad de sus propios actos, y se le interrogue por sus propios actos. No puede encontrar la razón de filosofía de este precepto, porque, en su juicio, la ley tiene que tratar de establecer o determinar, en cada momento, el principio de justicia. No se le puede negar un elemento de información y sostener que la ley no puede colocar a la persona en la posición de no tener que perjurar o declarar en contra de sí misma al decir la verdad. Lo anterior, es, lisa y llanamente, admitir que la mentira está permitida para justificar sus propios actos; y el señor Díez cree que, moralmente, es inadmisibles el principio.

Ahora, si se relaciona este problema de la no declaración del hecho propio con la nueva realidad penal —llama nueva realidad penal a la peligrosidad que la técnica, la tecnología moderna ha dado a los criminales, a la extensión casi ilimitada de sus posibilidades de hacer daño y a la formación de asociaciones ilícitas de orden terrorista u otros, en la cual la declaración personal puede ser muy importante para la investigación porque coloca realmente al sujeto ante la

Q1

alternativa de decir la verdad o de enfrentar un agravamiento de su propia responsabilidad, acumulando un delito nuevo, el de perjurio, a los delitos primitivos por los cuales se le está juzgando: de pertenecer a organizaciones terroristas o de haber cometido delito— confiesa que puede estar muy confundido, pero señala que desde que era alumno en la Universidad no encontró nunca la razón de la disposición y consideró como que había un falso, un sensiblero sentido humanista, al impedir que una persona mayor de edad fuera sometida a interrogatorios legítimos, no presionados, hechos por justicia legítima, constituida. Encuentra que impedir que se coloque a la persona frente a la verdad de sus propios actos, sin ningún tipo de presión, es un principio que dificulta la acción de la justicia y que no tiene justificación moral.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con las apreciaciones del señor Díez.

Señala que ha dado, en forma extensa, en sesiones anteriores, las razones que lo impulsan a suprimir el precepto vigente. Aún más, señaló que le resultaba muy difícil llegar a la conclusión de mantenerlo, porque, como cualquier padre de familia lo hace, enseña a sus hijos en esa escuela: decir la verdad aunque el hecho que hayan cometido sea absolutamente sancionable. Más aún, en caso de faltar a la verdad, evidentemente ello agrava la responsabilidad y, en consecuencia, la sanción a la que en definitiva se hagan acreedores.

Entonces, contemplar en la ley un principio totalmente distinto a lo enseñado e inculcado, y que forma parte de toda una filosofía educacional, de la formación del ser humano, le parece un contrasentido.

Por eso concuerda con el señor Díez en que se debe suprimir la disposición, estableciendo excepciones solamente para aquellos casos en que el individuo se encuentre ligado por vínculos tales que, en realidad, deba estar exento, o bien facultar al juez, en determinados casos, para eximirlo de la obligación de declarar.

El señor LORCA cree que las razones que ha dado el señor Díez lo inclinan, en alguna medida, a pensar que por el proceso de formación moral el individuo, tal cual lo ha dicho el señor Presidente, debe decir siempre la verdad. Por lo tanto, el que enfrentado a una situación de esta especie no lo haga, podría constituir un agravamiento; o sea, fuera del delito que cometió, estaría incurriendo, además, en el de perjurio.

Todo esto le hace pensar que consagrar esta garantía es un problema bastante delicado, porque es una situación que se tiene que estudiar muy bien antes de incluirla en la Constitución. Dentro del sistema que se quiere establecer en la

01

Constitución, está el principio de que el individuo debe tener un comportamiento de acuerdo con una realidad social justa y estable, por la cual, evidentemente, sin presiones y sin apremios de ninguna especie, este individuo deberá decir la verdad en cualquier circunstancia. Entonces, evidentemente, al establecer esta garantía se produce un contrasentido con todo el esquema que se ha elaborado sobre el particular. Desea, por lo tanto, escuchar la opinión del profesor Schweitzer, pues le ha hecho fuerza lo que ha sostenido el señor Díez en el sentido de que, en verdad, se estaría agravando la situación del individuo por estar incurriendo en un nuevo delito, como es el de perjurio.

El señor SCHWEITZER señala que en la sesión pasada dio a conocer su opinión personal, en la que expresó que participa plenamente de la tesis del señor Presidente, destacando que la entendía como un fenómeno completo, dado que su manera de enfocar el problema parte del supuesto de que la ley, y fundamentalmente la Constitución Política del Estado, tienen que llevar en sí una filosofía que catalogaría de didáctica, de enseñanza para todos los ciudadanos. Y uno de los principios fundamentales de la Carta Constitucional, no puede menos que establecer lo que acaba de manifestar el señor Lorca. El señor Ortúzar, agrega el señor Schweitzer, hablaba sobre la manera como hemos sido educados, y él recuerda ahora las cosas que se estudiaban en las primeras letras: "la verdad, aunque severa, es amiga verdadera". Eso empezaban por enseñar en el colegio, y así hemos seguido nosotros. Por eso, el profesor no cree que se pueda hacer distinciones cuando se trata de un individuo enfrentado a tener que declarar ante un tribunal sobre hechos delictuosos que ha cometido.

Pero hoy día, señala el profesor Schweitzer, debe plantear algo que le señalaron los colegas integrantes de la Comisión que estudia el Código Penal. Lamenta tener que informar a la Comisión de Reforma Constitucional que, por unanimidad, todos sus colegas asistentes a la sesión de hoy coincidieron en que era total y absolutamente inadmisibles exigir a un sujeto que declare bajo juramento. Inclusive el señor Cousiño llegó a expresar que según recuerdos que tenía, se habría, incluso, sostenido que exigir al inculcado una declaración bajo juramento equivalía a una tortura moral, y que era una de las formas de coacción que podían afectar gravemente a los derechos humanos, garantizados en el sentido de que no debe someterse a nadie a ningún tipo de coacción. Por su parte, el profesor Manuel Guzmán llegó a pensar incluso que podría aplicarse al sujeto que, enfrentado a un tribunal en materia criminal, a decir verdad, en hecho propio, y faltaba a la verdad, una causal de exención de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

Naturalmente, señala el señor Schweitzer, discrepa de esa manera de entender

Q1

la no exigibilidad de otra conducta, la cual está referida a circunstancias de hecho. Si un sujeto, como es el caso que planteaba la doctrina alemana, forzado por la circunstancia a tener que vivir de un trabajo —se trata específicamente de un cochero—, es obligado, bajo amenaza de despido si no cumple la orden de su patrón, a conducirlo, después de que el sujeto ha estado trabajando durante 12 horas, y en el camino el caballo se encabrita, y él no puede dominarlo en razón del cansancio físico en que se encuentra por las 12 horas que ya estuvo trabajando, y provoca un accidente, es aplicable la causal de no exigibilidad. En las condiciones en que se encontraba este sujeto, ¿puede exigírsele algo distinto de lo que hizo? Entonces, la responsabilidad cuasidelictual en la que pudo haberse visto envuelto, no puede corresponderle. No hay exigibilidad. De la misma manera se planteaba el caso de la no exigibilidad en otro ejemplo, frente al caso del estado de necesidad, cuando los dos derechos en conflicto son de la misma categoría. Es decir, cuando el sujeto de un naufragio que, asido a un madero que sólo tiene capacidad para sostener a una persona, da un palo en la cabeza a otra que pretende asirse de la misma tabla, poniendo así en peligro la vida de la que ya está salvada, y como resultado del golpe la atonta y muere por asfixia, el sujeto está exento de responsabilidad porque la no exigibilidad de otra conducta surge de pleno por el hecho propio. No hay otra manera de conducirse que no sea ésa y, por consiguiente, se hace aplicable la regla de la no exigibilidad de otra conducta, para eliminar sólo la culpabilidad del sujeto. Es decir, no hay dolo ni culpa. Pero no cree que la no exigibilidad pueda surgir en el caso que se está analizando de la obligación y del deber de decir la verdad.

De modo que, en general, los miembros de la Comisión del Código Penal fueron contrarios en sus opiniones, salvo la suya, la que mantiene en los mismos términos señalados en la reunión anterior en el sentido de que, para él, es absolutamente indispensable la supresión de la disposición.

Por último, añade, expuso el argumento de que si el individuo es constreñido, en un momento dado, a declarar bajo juramento en un proceso, y si declara faltando a la verdad, puede darse el caso de que sea absuelto del delito materia del proceso, pero condenado por perjurio, a lo cual le señalaron que en ese caso el sujeto, normalmente, está declarando no como inculpado sino que como testigo, sea porque lo haya pedido la parte acusatoria, sea porque el propio defensor hace declarar al sujeto, pero no en calidad de acusado, sino como testigo que lleva la defensa, y como tal puede incurrir en falso testimonio.

Además expresa que le señalaron que la instrucción criminal es perfectamente clara en Estados Unidos y en Inglaterra, en el sentido de que el sujeto se puede negar a prestar declaración.

Q1

El señor GUZMAN desea reafirmar el punto de vista que sostuvo en sesiones anteriores y, a la luz de los argumentos que se han dado, hacerse cargo de ellos para despejar un poco el debate, o, por lo menos, tratar de situar lo más exactamente posible dónde puede residir la divergencia, si ella se mantiene.

En primer término, cree que no está de más traer a colación la diferencia que existe entre la moral y el derecho. Estima que no se trata de dos compartimientos o estancos separados: el derecho es parte de la moral, pero que hay otra parte de la moral que no está comprendida por el derecho. La moral engloba todas las normas que acercan al hombre a su perfección. En cambio, el derecho engloba a algunas de esas normas, no a todas. Para que realmente se entre en el campo jurídico y, por lo tanto, en el terreno de lo coercitivo, que es lo propio del derecho, tiene que existir, desde luego, la condición de la alteridad, situación que no se da en muchas normas de orden moral que se refieren simplemente al fuero interno o a la relación del hombre con Dios, y tiene que existir una exigencia de justicia de por medio comprometida.

Pero aquí, en este punto, también es fundamental precisar, en cada caso, cómo gravita en el orden social la realidad sobre la cual se quiere legislar; cuál es la naturaleza de la incidencia que ese hecho tiene respecto del orden social, y de ahí nace el tipo de norma jurídica que se va a consagrar. De manera que el hecho de que haya conductas inmorales no quiere decir que, necesariamente, se trata de conductas que deben ser sancionadas por el derecho. Explica lo anterior para hacerse cargo del argumento de que si él tuviera hijos también les enseñaría a decir la verdad, y si estuviera en el caso de un inculpado, trataría, y querría, tener la fuerza, también, para decir la verdad. No le cabe duda de que ésa es la conducta correcta.

Pero no se puede desprender como argumento para establecer una norma de carácter jurídico simplemente la moralidad o inmoralidad de la conducta, sino que hay que atender a los demás factores que señaló, porque si no toda conducta inmoral habría que sancionarla. Por ejemplo, para el señor Guzmán, la conducta más inmoral es aquélla en que incurre un creyente que no ame a Dios por sobre todas las cosas, porque esa es para él la primera exigencia de la moral. Un creyente que no ame a Dios simplemente incurre en la falta más grave que se pueda cometer, pero no le corresponde al orden jurídico sancionarla. E, incluso, podría decir, en el orden simplemente de los sentimientos naturales, que el tener afecto a un hijo le parece que es una de las obligaciones más primordiales que puede tener un padre en el orden moral. Pero si esa falta de afecto no llega a hechos graves de los cuales la ley tenga que hacerse cargo, no puede sancionarse, no puede entrar el orden jurídico a decirle que lo va a sancionar por no tenerle el afecto suficiente, no obstante de

Q1

que él también le enseñaría a un hijo suyo que a sus hijos les tuviera mucho afecto.

Con esto desea despejar el primer punto que cree que se debe clarificar: una cosa es el orden moral y, otra, el orden jurídico. No son separados ni ajenos. El derecho es parte de la moral, pero no lo agota; la moral es más amplia que el derecho y no puede invadir el derecho todo el campo de la moral.

En segundo término, no cree que se pueda erigir en principio el que no existe perjurio en causa propia. Le parece que puede existir perfectamente perjurio en causa propia en el caso de un juicio civil. Es evidente que la persona llamada a confesar si es o no su firma la que aparece en un documento, puede, a su juicio, ser llamada a hacerlo bajo juramento, y si falta a la verdad incurre en perjurio. Cree que no se está ahí en presencia de la lesión de ningún principio de justicia natural al pedirle a una persona que reconozca su firma bajo juramento.

De manera que no se trata de que se erija el principio de que no cabe perjurio en causa propia en términos absolutos. El problema es otro. El problema es el caso de las causas criminales en que la persona ha cometido un delito y, frente a ese problema, aparece la siguiente situación. Primera posibilidad: no obligar al inculpado a declarar; segunda posibilidad: que la ley pueda obligarlo a declarar bajo exhortación de decir verdad, pero no bajo juramento; tercera posibilidad: que la ley pueda obligarlo a declarar bajo juramento. Entre estas tres posibilidades, el señor Guzmán, se inclina por la segunda, porque cree que en principio la ley debe exhortar al inculpado a decir la verdad, porque esa sería la conducta que el inculpado debiera adoptar. Pero como se está en presencia de una conducta muy difícil de que todos los seres humanos la sigan, una conducta que realmente pone a la persona en cierto modo bajo una espada de Damocles muy dura y en la cual pueden concurrir muchos elementos, incluso, de carácter ético que por lo menos en la circunstancia concreta de cada sujeto se entrecruzan en forma difícil para su conciencia, no exigiría jamás dicha conducta bajo un juramento que, de faltar a la verdad, le acarrearía un segundo delito como el de perjurio. Cree que es un exceso también el llegar al extremo opuesto de algunas Constituciones en que ni siquiera pueda obligarse a la persona a declarar. Cree que a declarar, sí, y a declarar bajo exhortación de decir verdad, también; pero no bajo juramento en que se le impondría un nuevo delito si la persona falta a la verdad, conducta que, si bien es cierto no está bien, por lo menos muchas veces es comprensible en algunos sujetos en términos de que resultaría injusto agravar esa conducta con un nuevo delito que se le configure.

En cuanto a la peligrosidad a que se refería el señor Díez de los delincuentes,

Q1

expresa ser un convencido de la ineficacia práctica, absoluta, de exigírsele juramento a esos sujetos. Es un convencido de que los delincuentes realmente peligrosos, realmente contumaces o desalmados, van a decir lo que les convenga decir con juramento o sin juramento, con exhortación de decir verdad o sin ella. La garantía constitucional protege a las personas que delinquen pero que tienen una conducta habitualmente honorable y ciertos sentimientos de dignidad y de moral dentro de sí, más o menos arraigados, aunque en una oportunidad hayan faltado a ellos. Es a esas personas a las que va dirigida esta norma. De manera que, a su juicio, si se consagra la idea de que pueda pedírsele declaración al inculcado sobre hecho propio en materia penal, pero no bajo juramento, sino sólo bajo exhortación de decir verdad, se estaría satisfaciendo los requerimientos de que la justicia tenga la mayor cantidad de antecedentes posibles y pueda disponer de ellos, pero no llegar a vulnerar lo que, para él, es un principio de justicia natural que es no colocar al sujeto en una situación realmente demasiado difícil y, diría más, innecesariamente difícil, injustamente difícil.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán en que, sin lugar a dudas, hay conductas del hombre que caben única y exclusivamente en el campo del orden moral y en que el derecho no es sino una parte de éste. La obligación de amar a Dios, la obligación de amar al prójimo, la obligación de amar a los padres, son conductas del hombre exclusivamente de orden moral. Pero si la conducta del hombre altera el orden jurídico y produce consecuencias que pueden ser incluso graves y perniciosas para la sociedad, se sale del campo moral y, entonces, se debe asumir la responsabilidad y primeramente, se debe asumirla expresando la verdad.

Pero cree que la segunda parte de la intervención del señor Guzmán le da la razón, porque ya él admite que puede haber perjurio en causa propia de orden civil y si admite eso, en su concepto, ya delimita enormemente los fundamentos que él invocaba. Porque puede ocurrir que esa causa civil represente mucho más gravedad e importancia para esa persona que se va a ver obligada a declarar que la causa penal. La causa penal, como señalaba anteriormente el profesor Schweitzer, puede tratarse de una simple falta que puede tener una penalidad muy pequeña: una multa o una privación de libertad por 24 horas. Pero la declaración bajo juramento en causa civil puede significar la ruina, la quiebra de la persona que se viera obligada a declarar bajo juramento. En consecuencia, se pregunta, ¿dónde están los argumentos, entonces, para sostener que en causa penal no debe existir perjurio en causa propia y que en causa civil puede existir, cuando resulta que muchas veces las causas civiles pueden ser de mucho más responsabilidad y gravedad para el inculcado que la causa criminal?

El señor OVALLE recuerda que se ha referido muchas veces sobre este

Q1

particular y expresa que no quiere repetirse en esta oportunidad. Sólo hará dos o tres breves reflexiones con relación a algunas aseveraciones hechas por el señor Guzmán, una de las cuales ya la hizo el señor Presidente, razón por la que no la abordará.

La primera tesis del señor Guzmán es que el derecho engloba a algunos principios morales, no a todos. De eso está muy consciente: que el derecho no engloba todos los principios morales que inspiran a cada hombre. El problema es otro: no sólo se trata de no englobar en el derecho todos los principios morales, sino que el problema consiste en no consagrar en el derecho disposiciones que nieguen principios morales. Y esta disposición estaría fomentando la mentira; y ésta es contraria al principio moral. Entonces, ya no sólo se deja de consagrar algunos, sino que se niega y destruye ciertos principios que son básicos dentro de la colectividad, porque la colectividad tiene que basarse en la veracidad de quienes intervienen en ella.

En otro orden, expresa el señor Ovalle, el señor Guzmán señaló un ejemplo muy importante: el afecto entre los padres y los hijos. Dijo que es un principio natural moral que el padre le tenga afecto al hijo. En consecuencia, desde el punto de vista moral, estaría bien que se le sancionara por no tenerle afecto; pero la ley no puede entrar a sancionar al padre que no le tiene afecto al hijo. Sin embargo, el problema es otro y más grave: el problema dice relación al caso contrario; es como si se sancionara al padre por tenerle afecto al hijo. El señor Ovalle no pretende que la ley castigue al padre que no le tiene afecto al hijo. Lo que pretende es impedir que la ley, de alguna manera, llegue a castigar al padre que le tiene afecto al hijo. Por eso cree que está mal enfocado. De ninguna manera pretende elevar a la categoría jurídica, de normal legal, el caso que planteaba el señor Guzmán. Lo que desea es evitar que se castigue al que cumple con su deber de padre.

En seguida, dice que el señor Guzmán señaló tres alternativas: la de exigir juramento; la de sólo exhortar a decir verdad, y la de no obligar al inculpado a declarar, pronunciándose por la segunda. A juicio del señor Ovalle esa alternativa produce una diferencia entre el hombre honrado, que está apesadumbrado por su delito y el delincuente permanente. ¿Por qué? Porque puede haber —y los hay— hombres honrados que han delinquido y que exhortados a decir verdad la dicen; e individuos — y los hay— que exhortados a decir verdad, mienten. Entonces, con esta alternativa, se castiga, perjudica o se coloca en situación desmedrada a aquél cuya conciencia lo obliga a decir la verdad sin juramento, en relación con aquel que sólo la dice bajo juramento. ¿Por qué entonces consagrar una disposición que tiende a perjudicar precisamente al que conserva algunos rasgos de delicadeza?



Q1

En seguida, el señor Ovalle explica que entiende la justicia natural cuando ella conduce a que se esclarezca la verdad y a que los hombres asuman la responsabilidad que es consecuencia de sus actos. Cree que en eso no puede haber ni coacción moral ni tampoco desconocimiento del derecho. Todo lo contrario: cuando se trata de esclarecer la verdad y especialmente como consecuencia de un delito, cree que se está interpretando la justicia natural.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el debate está centrado en si conviene o no conviene mantener un principio que está incorporado, secularmente, en la conciencia jurídica nacional, desde que se formó el país y que prácticamente, forma parte, según se acaba de expresar, del ordenamiento jurídico de todos los pueblos considerados más civilizados y más cercanos en relación a nuestra manera de interpretarlos.

Le parece que hay que distinguir cuál es la regla fundamental del comportamiento moral y cuál es la norma fundamental del comportamiento desde el punto de vista jurídico.

La norma fundamental del comportamiento moral es la adecuación de la conducta a una conciencia debidamente ilustrada. Y la norma fundamental de comportamiento jurídico es la conformidad del hecho o del acto a la voluntad expresada por la colectividad en la ley promulgada. Evidentemente que la ley promulgada, en principio, la conciencia de la persona; o sea, conduce a la necesidad de respetarla para un comportamiento moral adecuado y correcto.

Pues bien, en la realidad hay una cantidad de situaciones respecto de las cuales, frente a la conciencia moral ilustrada, no rige una ley promulgada y la persona tiene que atenerse a la indicación de su conciencia.

Sin embargo, puede haber una ley promulgada que no grava la conciencia de las personas, de nadie: la que establece las normas reguladoras de los arrendamientos. Esta ley es tan contraria al comportamiento moral, que el señor Silva Bascuñán estima que hay una cantidad infinita de casos en los cuales el comportamiento moral sujeto a la norma dada por la ley promulgada causaría un grave problema de conciencia, que sería el abuso más grande que se podría cometer.

En consecuencia, el comportamiento, aún cuando aparezca en un momento dado contrario a la ley promulgada, puede estar revestido del carácter más absoluto de moralidad y realizado con pleno respeto de la conciencia.

Por lo tanto, no se puede poner a la persona en situación de ser condenada por su declaración en relación con un comportamiento que ella, en conciencia, cree

Q1

que ha sido perfectamente adecuado a una normal moral. No podría exigirse eso, porque no podría adentrarse el ordenamiento jurídico a realizar actos que vayan en contra de la conciencia moral de la persona. A pesar de la vinculación recíproca que hay, por cierto, entre el orden moral y el orden jurídico, tiene que distinguirse en todo momento la posibilidad de la diversidad de la pauta fundamental en uno y otro caso.

El señor DIEZ considera muy grave lo señalado por el señor Silva Bascuñán; el problema de la inmoralidad de la ley, en este caso, el de la ley de arriendos, no puede sanearse con la conducta inmoral de las personas.

El señor EVANS pregunta que cuál sería la inmoralidad.

El señor DIEZ responde que la de mentir en causa propia.

Agrega que el problema de la inmoralidad de la ley, no es atinente a este caso determinado. El problema de la inmoralidad de la ley tendrá otra discusión y puede ser objeto de otras materias; pero no se puede establecer —por lo menos así lo entiende— que para sanear la inmoralidad de la ley, se autorice la conducta inmoral de las personas:

“Señor, como la ley es inmoral, usted no está obligado a decir verdad acerca de los hechos, para que no le caiga encima el peso de una ley inmoral y, en consecuencia, mienta”. Una ley inmoral puede no obligar en conciencia; pero si se pregunta en verdad acerca de los hechos que podrán constituir la violación de la ley inmoral, la conciencia obliga a decir la verdad y no a mentir. Parafraseando el refrán de que “la mora purga la mora”, sería como estar buscando una inmoralidad para purgar una inmoralidad legal.

De manera que no acepta el argumento del señor Silva Bascuñán. Podrá aceptar otros argumentos contrarios, aparentemente razonables; pero éste lo rechaza de plano.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente al señor Silva Bascuñán, a propósito de lo señalado por él de que la mayoría de las constituciones contemplan esta garantía, que es cierto que aquí se han tenido a la vista cuatro o cinco de ellas; pero llama la atención que ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aparece esta garantía, lo que querría decir que no es un principio tan universal como se señala.

El señor EVANS refutando al señor Ortúzar señala que podría citar 8 ó 10 disposiciones del texto constitucional chileno que tampoco figuran en la

Q1

Declaración Universal de los Derechos Humanos ni en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y que van a mantenerse con toda seguridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sólo quiso advertir que el precepto en debate no es un principio tan universal como se señala.

Refiriéndose a la afirmación del profesor Silva Bascuñán, considera, tal como el señor Díez, que en ella hay un error conceptual. Una cosa es una ley injusta y otra es la actitud que tiene una persona llamada a declarar en conciencia sobre un hecho en cuanto a si está excusado o no de decir la verdad.

Cree que una ley gravemente injusta puede no obligar en conciencia y puede permitir a un individuo tener un comportamiento distinto del que establece la ley. Si es gravemente injusta e inicua, no puede obligar en conciencia. El, agrega, no se sentiría obligado en conciencia, pero cree que cosa distinta, es verse obligado a declarar sobre un hecho propio y, sobre todo, sobre un hecho ilícito, desde el punto de vista de que lo admite, incluso, en conciencia, como ilícito.

El señor EVANS señala que no volverá al debate sobre moral y derecho. Cree que el tema está absolutamente agotado. Desea simplemente referirse a una afirmación del señor Ovalle que no comparte en absoluto, y que más aún, rechaza.

El señor Ovalle, agrega el señor Evans, dice que la Constitución está incitando a mentir con esta disposición. El señor Evans cree, por el contrario, que se está protegiendo el derecho del hombre a pronunciarse en su fuero íntimo acerca de lo que debe decir cuando está siendo sometido a proceso por el ordenamiento jurídico por un hecho presumiblemente cometido por él y que tiene el carácter de delito. Está respetando el fuero íntimo y está evitando que por un artificio de la legislación, por un artificio procesal, la situación de ilicitud en que se ha colocado, puede verse agravado.

De manera que considera que está bien que este precepto esté dentro de las garantías constitucionales, porque lo estima así: una garantía constitucional, y en el ordenamiento jurídico chileno forma parte del cuadro de los derechos humanos tradicionales de este país.

Recuerda el trabajo preparado por el señor Díez, en el que se expresa que esta norma viene, en nuestro ordenamiento jurídico, desde los reglamentos constitucionales de la década del 10 al 20 del siglo pasado. Pero además, agrega, ha estado revisando las intervenciones de los profesores que asesoraron a la Comisión en materia de derechos humanos y las posiciones

Q1

concretas de los señores Jorge Iván Hübner, Francisco Cumplido, José Luis Cea y Jorge Guzmán Dinator. Ninguno de ellos, manifiesta, planteó en momento alguno, no obstante ser muy explícitos en sugerir la incorporación de nuevos derechos humanos o en sugerir la restricción o concreción o eliminación de otros, la novedad que sería para el ordenamiento jurídico chileno la supresión de esta disposición que aquí se pretende aprobar.

Más aún, recuerda que concretamente interrogó a don Jorge Guzmán Dinator acerca de si suprimiría algunas de las disposiciones de la actual Constitución, que contienen el cuadro de las garantías y derechos humanos, siendo su respuesta negativa.

En realidad, suprimir esta disposición significaría romper la tradición institucional chilena e ir contra la opinión que al respecto manifestaron en el seno de la Comisión las personas que se consideraron más idóneas y contra el pensamiento —reconocido hidalgamente por el profesor Schweitzer— de la mayoría de los profesores de Derecho Penal, invocando razones que se prestan a la controversia más encarnizada. Aquí, agrega, no hay un criterio iluminador tan decisivo que justifique un cambio tan trascendental en algo que es tradicional en nuestra estructura jurídica.

El señor OVALLE recuerda haber formulado preguntas concretas a los profesores Cea y Hübner y que ambos fueron partidarios de la tesis que sustenta el señor Evans. Da esta información para tener el panorama completo. En lo que se refiere a su afirmación de que la Constitución estaría incitando a mentir, lo dijo sólo haciendo un alcance al profesor señor Guzmán.

El señor GUZMAN cree que la discusión sobre el problema de la moral y del derecho está bastante esclarecida y hay un criterio bastante unánime al respecto.

Señala haberla traído al debate solamente porque se podía desprender de sus palabras iniciales una posible confusión, que sabe que no existe en ninguno de los miembros de la Comisión. Cree que todos están de acuerdo en el criterio inspirador de este precepto.

Expresa que no le cabe la menor duda de que este problema cae dentro del campo de lo jurídico y no en el campo de lo meramente moral. Lo que pasa, agrega, es que el ejemplo que se ha puesto para defender la tesis contraria induce a pensar que el derecho podría entrar en cualquier cosa que afectara a la moral. Eso era lo que deseaba en primer lugar dejar esclarecido tal como ha quedado aclarado, por lo demás, en intervenciones posteriores del señor Ovalle.

Q1

Ahora, con respecto a determinar lo que entra dentro del campo jurídico, expresa que hay que saber cómo se ocupa lo jurídico de ello, aspecto en el cual la distinción entre moral y derecho puede tener una referencia iluminadora y útil, porque hay modos y grados en que el ordenamiento jurídico puede o no entrar a resolver un problema.

En segundo lugar, aclara que al referirse al perjurio en causas civiles, no ha dicho que considera legítimo siempre, en cualquier causa civil, que se pueda pedir a la persona que declare bajo juramento sobre hecho propio. Lo que ha afirmado, señala, es que le parece que hay causas civiles la que esta exigencia puede ser admisible, correspondiéndole al legislador precisar en cuáles se reclama y en cuáles se prohíbe, O sea, ha señalado simplemente un hecho. Estima que no se puede erigir con carácter absoluto el principio de que no hay perjurio en causa propia. A su juicio, hay muchos casos en que lo puede haber y que deberían ser normas de rango legislativo, las que reglarán las múltiples situaciones que se producen en el orden civil.

Sin embargo, para el señor Guzmán el orden penal tiene una naturaleza distinta, diferente, y por eso no es extraño que el precepto constitucional —que como se ha recordado tiene una larga tradición en Chile— esté referido a causas criminales. Hay una diferencia fundamental a este respecto entre las causas criminales y muchas causas civiles, si no todas.

En este orden desea hacerse cargo de una observación del señor Ovalle en el sentido de que la Constitución autorice la mentira.

Cree que eso es una desfiguración absoluta de su planteamiento. Lo que dijo es una cosa enteramente distinta: es saber qué grado de sanción se impondrá al sujeto que falta a la verdad en este determinado caso. En otras palabras, si se desea ser más exacto todavía, qué grado de coerción, hasta dónde va a llegar el derecho en la coerción para requerir la declaración de esta persona.

En ningún caso, entonces, se está autorizando la mentira.

Lo que le parece excesivo y exagerado es obligar a una persona que declare la verdad bajo juramento; o sea, bajo la amenaza de cometer un nuevo delito. El Derecho Penal para el señor Guzmán está construido sobre la idea de que la coerción y la sanción sean proporcionales al delito que se ha cometido. Porque también se podría decir; dado que el sujeto tiene la obligación de decir la verdad, si no la dice, se le aplicará la pena de muerte. Exagera el ejemplo para señalar a dónde apunta. Cuando dice que le parece excesivo no está autorizando la mentira.

Estima excesivo, entonces, que se exhorte a una persona a decir la verdad o

Q1

se la conmine a decir la verdad bajo la espada de Damocles de cometer perjurio; esto es, de cometer un nuevo delito. Se opone a que se le imponga una pena por no haber dicho la verdad. Eso es lo que le parece excesivo para la situación en que se encuentra un sujeto que ha cometido un delito y que ha sido llamado a declarar sobre él.

El señor OVALLE advierte que se ha referido a los términos generales en que se ha desarrollado el debate.

Sin embargo, desea hacer una exhortación a sus colegas que están en desacuerdo para darse cuenta bien clara del sentido de la norma. La disposición en la forma como la entiende —y cree que también los que lo acompañan en esta postura— no significa otra cosa que entregar al legislador la consagración de las disposiciones que cabalmente permitan a la justicia ser administrada en mejores términos. No significa de ninguna manera que la Constitución, y ello es obvio, vaya a tomar un partido tan severo como aquel que, extremando las cosas y para graficar sus expresiones, manifiesta el señor Guzmán: “Si no dices la verdad, te mato”.

Estima que el legislador no podrá llegar a esos extremos, y con seguridad, al tratar de la confesión en materia penal, como en materia civil, posiblemente, con la reglamentación que el legislador puede permitirse, adoptará las medidas necesarias para proteger también la conciencia del delincuente. No cree que puedan llegar sus resoluciones a los extremos anotados por sus contradictores. ¿De qué se trata simplemente? De que no sea la Constitución la que declare en el carácter enfático en que lo hace, de que el inculpado no podrá declarar bajo juramento sobre hecho propio.

Tal afirmación la considera inmoral porque eso es proteger, quiérase o no, alguna forma de mentira. Por eso llama solamente a reflexionar en el sentido de que la no consagración en la Constitución de la norma no obliga al legislador a adoptar soluciones tan drásticas como la contraria a la que contiene en la actualidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, más que esta mayor sanción que pudiera tener el culpable por faltar al juramento, le preocupa la acertada investigación del delito, el éxito de la investigación y la supervivencia de la sociedad. Un delito no sólo hiere intereses individuales, sino que hiere y puede herir profundamente a la colectividad, ya que han surgido una serie de figuras delictivas nuevas que son de extraordinaria peligrosidad, inclusive para la supervivencia de la sociedad y la soberanía de nuestra patria.

Entonces, le parece que hay dos valores en juego, y cree que este valor de tipo

Q1

individual que dice relación con la excusa de prestar juramento en causa propia es de menor importancia y proyección, frente al valor que significa la sociedad misma, en cuanto esté en peligro, o pueda estarlo, su supervivencia.

Por eso se inclina a dejar entregada esta materia al legislador y no establecer a priori la garantía.

El señor OVALLE señala que el legislador, por ejemplo, no debería obligar a declarar, en el delito de adulterio, a la mujer, porque está comprometida la estabilidad de la familia, la salud mental de los individuos, etcétera. Pero en un delito de homicidio, de secuestro o de traición a la Patria, no titubearía en exigir tal declaración.

El señor DIEZ señala que lo que se pide es que no se establezca en la Constitución el principio absoluto de que nadie pueda ser obligado a declarar bajo juramento en causa propia, sino que se le deje al legislador toda la amplitud necesaria para que establezca que en algunas causas no habrá juramento y en otras si lo habrá. Pero disponer así como está establecido en la Constitución, de que no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio en las causas criminales, le parece excesivo y que, incluso, no es una garantía individual, ni tampoco un derecho humano. Le parece —y pide excusas por usar palabras fuertes— una monstruosidad en una Constitución moderna.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que hay mucha más razón para mantener esta disposición ahora que cuando se extendió en el ordenamiento jurídico latinoamericano.

En primer lugar, los métodos de investigación penal han avanzado enormemente desde el punto de vista científico, de manera que ahora en cierto modo los casos en que se produzca daño a la sociedad son mucho menores en relación a lo que ocurría hace dos siglos, cuando los medios de investigación penal eran mucho más limitados por el avance de la ciencia.

En seguida, es cierto también, que la peligrosidad de determinados hechos contra la sociedad se han agravado, pero también la manera de adentrarse la colectividad, abusiva y excesivamente en el interior de las personas, ha crecido en potencialidad en una forma extraordinaria.

Por eso, más que nunca le parece que hay que mantener la santidad de la persona hasta donde se pueda en un momento tan difícil de la historia, cuando hay tan poco que le queda reservado. Entonces el comportamiento moral debe ser defendido en un momento dado, de manera que no sea la presión que se

Q1

hace ilegítima —en este caso de la sociedad— la que obligue a adoptar una determinación que en la conciencia perfectamente pueda estimarse ilegítima.

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que el debate prácticamente está agotado, y las opiniones divididas, reconociendo que son muy respetables y muy sólidas las opiniones que se han emitido en uno u otro sentido. Le parece que no quedaría otra cosa que votar.

El señor LORCA manifiesta que ha escuchado con mucha atención las argumentaciones de unos y de otros. Cree, concordando con el señor Guzmán, que no siendo igual la moral al derecho, ya que la acción de la moral es mucho más amplia que la del derecho, en el caso en que el individuo se ve en la posición de expresar o no la verdad, es evidente que hay factores que pesan sobre él en el aspecto moral. Porque, según lo que se desprende de lo que dijo el profesor Guzmán, esto sería para un sector de individuos sobre los cuales pesa la conciencia moral. Hay otro sector para el cual le da lo mismo, porque la moral para él no es prescindente. Por lo tanto, y como el constituyente tiene que hacer una Carta para el grueso de la sociedad, es evidente que este principio constitucional, dentro del régimen ideal que se pretende establecer y que se deduce de todo el contexto de las disposiciones aprobadas, debería suprimirse.

Pero hay un hecho cierto, que se está precisando en el texto constitucional, para darle la posibilidad al individuo moral, al que tiene un concepto de moralidad, a que liga efectivamente la verdad sin necesidad de exigirle juramento. Al señor Lorca le pesa enormemente toda la tradición que este principio encierra dentro de nuestra estructura jurídica, porque las razones que se han dado por los señores Díez, Ovalle y por el propio Presidente, por muy iluminadoras que sean, no llegan a destruir el concepto que, a su juicio, en la Carta Fundamental, tiene el precepto como garantía y como norma constitucional que se ha venido perpetuando a través de todo el tiempo, y que suprimirla ahora, podría significar que se disminuyera o lesionara a ese grueso de gente bien intencionada que va a tener que entrar a actuar o testificar, en un momento determinado, la confianza en una declaración prestada sin la observancia del juramento.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que hay algo podría conducir tal vez a una conclusión en que las voluntades estuvieran más aunadas. Ninguno de quienes sostienen la supresión del precepto pretenden que la norma diga lo contrario a lo que expresa ahora. O sea, que en las causas criminales pueda obligarse al inculpado a declarar bajo juramento. Propugnan no decir nada, de manera que sea el legislador el que el día de mañana señale en qué casos, en qué causas criminales —según la gravedad y la naturaleza de las mismas—,



Q1

pueda obligarse al inculpado a declarar bajo juramento, porque parece incuestionable que en determinadas causas criminales ello puede ser necesario e indispensable si están en juego los intereses supremos, incluso, la soberanía del país. Frente a un delito de alta traición, por ejemplo, ¿cómo no se va a permitir que se exija declarar bajo juramento?

Entonces, para ser claro y preciso y para interpretar a sus distinguidos colegas, expresa que la posición que sustenta no pretende establecer el principio contrario, sino que esta garantía, lisa y llanamente, no sea tan absoluta y se deje entregada al legislador la posibilidad para que, en determinados casos, según la naturaleza y gravedad del delito, pueda exigir esa declaración.

El señor EVANS dice que junto con el señor Silva Bascuñán, entendió desde la partida que era así y que desde la partida está en contra de eso.

El señor OVALLE desea rectificar algo que ha sido expresado por el señor Lorca. El dijo que queda en peor situación el hombre con cierta conciencia que, jurando, dice la verdad. Pero en el otro caso, advierte el señor Ovalle, también se deja en peor situación al hombre que dice la verdad sólo bajo exhortación de decirla, sin juramento. Este último dice la verdad, pero no hay otro que, para decirla necesita jurar. Exhortado a decir la verdad, no la expresa sino cuando jura. Y hay algunos que, exhortados a decir verdad, la dicen. En este caso resulta perjudicada la persona con más conciencia.

El señor LORCA responde que precisamente para que la garantía sea efectiva hay que hacerla general, a fin de que todos queden en el mismo plano.

El señor OVALLE responde que el hombre honrado, con conciencia, no queda en el mismo plano, porque no necesita jurar para decir la verdad. La dirá, simplemente.

El señor DIEZ expresa que el desacuerdo o discrepancia está clarísimo. Postula el señor Díez por facultar al legislador en determinados casos, para que permita el juramento sobre el hecho propio en causas criminales.

El señor EVANS señala que, en cambio, el postula por impedir al legislador que en caso alguno, agrave la situación del sometido a proceso con un perjurio, que es una figura delictiva que surge en el proceso mismo.

El señor OVALLE advierte que aquí hay envuelto un principio general. No se puede hacer una Constitución sin tener confianza en el legislador. En determinadas materias se debe confiar en que el legislador procederá con buen criterio.

Q1

El señor GUZMAN desea hacer una salvedad, que es obvia. La confianza en el legislador hay que tenerla., pero, desde el momento en que existe una Constitución, es porque se quieren imponerle ciertos límites. En caso contrario, no valdría la pena hacer una Carta Fundamental, sino que bastaría que existieran simples leyes.

Agrega que de todos los argumentos que se han dado en el orden práctico, el que más fuerza le hace en favor de la tesis opuesta a la que sustenta y para el cual reconoce carecer de respuesta, es el que el señor Ovalle proporcionó hace un rato y que acaba de reiterar en el sentido de que esta disposición, efectivamente, coloca en una situación más dura al hombre con más conciencia respecto del de menos conciencia.

Ahora bien, ello ocurre muchas veces en el derecho ya que frente a él y al orden temporal, en general, muchas veces la persona honorable sale más perjudicada que la menos honorable. Pero estima que la pretensión de impedir esa situación por la vía jurídica, es prácticamente imposible y acarrea otros males mayores.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que quien dice la verdad tendrá, probablemente, una atenuante, y no caerá en el delito de perjurio. En cambio, la otra persona no tendrá atenuante e incurrirá en el delito de perjurio.

El señor GUZMAN responde que ello dependerá de si sorprenden o no al declarante en perjurio.

Sin embargo, agregó el señor Guzmán, el señor Presidente dijo una cosa muy cierta. Aquí hay en juego dos valores cuya ecuación hay que buscar: la defensa de la sociedad y el respeto al mundo interior de la persona. Le parece, precisamente, que la ecuación que ha tratado de propiciar —la mantención de la norma, entendiendo que ello no impide al legislador obligar a declarar al inculpado sobre hecho propio y bajo la exhortación de decir verdad— es la más justa de los dos valores que en este instante están en pugna y en juego.

Reconoce que también le hace fuerza lo que dice el señor Díez, de dejar este problema entregado al legislador. Pero ocurre que, frente a eso, hay otro argumento que se opone: este precepto existe en nuestra constitucional. Confiesa que obraría con más libertad ante el problema si estuviera discutiendo un precepto nuevo, ante lo cual se pudiera decir: "No legislemos y dejémoslo al legislador". Pero estima que pesa mucho en una norma el elemento de la tradición constitucional y es muy importante dentro de la arquitectura constitucional y jurídica de un país, de modo que no puede simplemente soslayarse. No es lo mismo eliminar un precepto de larga tradición

Q1

constitucional, que no contemplar uno nuevo que se quisiera incorporar. Esto también es un peso que hay que contraponer.

Por eso, reconoce que aquí hay argumentos de orden práctico encontrados y difíciles y valores de orden jurídico cuya justa ecuación hay que buscar en la preservación de todos ellos. En consecuencia, se inclina por esta tesis, reconociendo que el debate ofrece, naturalmente, una amplitud muy grande.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que es evidente que, si hay mayoría para mantener el precepto, no se opone en manera alguna al texto constitucional la disposición actualmente vigente, según la cual se exhorta a la persona a decir verdad.

El señor GUZMAN dice que es muy importante dejar expresa constancia de ello, en caso de que exista esa mayoría.

La Comisión, con los votos a favor de los señores Evans, Guzmán, Lorca y Silva Bascuñán y los contrarios de los señores Ortúzar (Presidente), Díez y Ovalle, acuerda mantener la primera parte del actual artículo 18 que dispone que en las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio.

El señor LORCA anuncia que tal como lo autoriza el reglamento, traerá su fundamento de voto por escrito en la sesión próxima.

— Por acuerdo de la Comisión se transcribe a continuación el fundamento escrito del voto del señor Lorca.

“Se ha discutido en esta Comisión el problema relativo a la incorporación o no al texto constitucional de la garantía que señala el artículo 18 de la actual Carta y que establece que en las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendiente, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

“Esta garantía quedaría establecida en el N° 6 del artículo 17, dentro del Capítulo Tercero que trata precisamente de las “Garantías Constitucionales”, y al referirse al derecho a la libertad y a la seguridad individuales y donde se indican también todas las garantías que hoy se expresan fundamentalmente en los artículos 11 al 18 de la Constitución vigente.

“Dos definiciones contradictorias se habían producido en el seno de la Comisión: una que sostenía la necesidad de mantener esta garantía y la otra la

Q1

de suprimirla por las razones que han quedado constancia en el debate. Llamado a dirimir el empate producido opiné, en definitiva, por la primera, por las breves razones que di en esa oportunidad y solicité a la Comisión me permitiera fundamentar aún más mi voto con un posterior análisis sobre la materia ya que estuve ausente de las sesiones después del receso de verano.

“A mi juicio, para cambiar una institución que se fundamenta en raíces tan profundas en la vida institucional y en el Derecho Penal chileno, debían darse razones de tal peso y consistencia que en verdad llevaran al ánimo de los miembros de la Comisión la ineludible necesidad de innovar al respecto. Creo necesario señalar y ello es obvio, que dentro del curso de nuestros debates y decisiones, no se trata de conservar por conservar ciertas instituciones; ni puede pesar tampoco en nuestras decisiones un espíritu retardatario que prácticamente inmovilice el derecho, menos aún cuando precisamente este es el momento, a mi entender en que debemos realmente innovar cuanto de malo tiene nuestra legislación constitucional y más aún proyectar nuevas y trascendentales reformas saliéndonos incluso en lo posible de los estrictamente tradicional. Así por otra parte lo he sostenido ya en otras oportunidades. Nuestra misión es buscar sin clase alguna de prejuicios las nuevas jurídicas que interpreten el especialísimo momento que estamos viviendo y sólo en la medida que seamos capaces de captarlo y proyectarlo con vigencia actual pero con proyección de futuro habremos cumplido realmente y en forma cabal nuestro cometido. De otro modo sólo estaremos yendo a un perfeccionismo insustancial en cuanto a los términos, esto es, los textos gramaticalmente hablando, cosa que es importante, pero no haciendo una verdadera innovación en los grandes conceptos que una Constitución moderna exige y que deben comprenderse dentro de normas más bien breves, de fácil conceptualización y de claro contenido didáctico para que esa Carta sea explícita, bien cimentada y claramente comprensible por la totalidad de la población.

“Creo con estas expresiones dejar en claro que jamás me opondré incluso a suprimir aquellas instituciones que estime retardan este avance hacia una mayor perfección jurídica y menos aún cuando ello sea la interpretación de anhelos que hoy sienten como muy justos y valederos grandes sectores del país y que la propia Honorable Junta de Gobierno ha interpretado en forma muy precisa y clarividente en su declaración de principios.

“En cuanto a la materia precisa en debate estimo que ella tiene sus fundamentos y toma sus raíces de principios tan sustanciales y decisivos que todos los tratadistas modernos la han reafirmado y sostenido como necesaria en su vigencia.

“Prohibir la obligación de prestar juramentos a los presuntos culpables obedece

Q1

a un principio admitido hoy en todas las legislaciones, cual es el que no se ponga a los inculpados en la dura e imprescindible necesidad de faltar a sabiendas a la verdad, cometiendo un perjuicio que su conciencia rechaza, o de que se declaren desde luego reos del delito que les imputa por no faltar al juramento, prestado, lo cual repugna también a los buenos principios procesales y a la doctrina sostenida por la mayoría de los tratadistas, según la cual no se puede exigir al inculpado que colabore en su perjuicio ni a que preste su auxilio para que se le persiga por el delito que cometiera, pues a esto equivaldría el constreñirle a declarar la certeza de su delincuencia por no faltar a la santidad del juramento.

“Ahora bien, la mencionada disposición viene a constituir un principio o precepto de derecho natural, pues toda persona está obligada a decir la verdad, pero no en su propio perjuicio porque no puede llegar a tanto el deber impuesto por la ley para la realización de la justicia, toda vez que nadie tiene obligación de condenarse a sí mismo.

“Esta afirmación que sentamos es un eterno principio, no sólo de justicia sino también de orden moral; pues según ha dicho un autorizado tratadista de derecho procesal: “Exigir juramento de decir verdad a quien se supone culpable de un crimen cuando por los autores y circunstancias de éste se le pregunta, equivaldría a exigirle la propia condenación o el perjurio”. Por eso en todas las legislaciones sobre enjuiciamiento penal se halla consignada la misma disposición con igual fin, llegando algunos a dar mayor extensión a esa regla procesal, como sucede en el Código de Procedimiento criminal italiano en el que se prohíbe deferir juramento al imputado, no sólo en cuanto a los hechos propios del mismo o que puedan implicar alguna responsabilidad para él, sino hasta en que el hecho pueda afectar a otro. Artículo 282 de dicho Código.

“Podría sostenerse, por último, que esta disposición no cabría en la propia Constitución, sino sólo en el texto de la ley penal.

“Ante esta alternativa cabría preguntarse: ¿Si la nueva Constitución suprime en forma expresa la disposición, no estaría indicando que es deseo del constituyente que ella no se exprese en la ley positiva? Porque si se ha mantenido en forma permanente en todos los textos constitucionales chilenos desde antiguo y hoy se le suprime, sin razones generalmente valederas, y lo prueba esta discusión tan dilatada en el seno de la Comisión, podrá mañana el legislador lisa y llanamente deducir que lo que se quiso fue realmente no dar lugar a su incorporación en el texto legal, aún cuando se dejara salvado este aspecto en las actas. La historia fidedigna del establecimiento es una de las reglas de la hermenéutica jurídica, pero no es ella sola, la que puede jugar en un momento determinado y a veces cuesta extraer de esa historia el sentido

Q1

profundo que se quiso expresar y cual fue el cabal concepto que en verdad cada miembro de una asamblea o comisión pretendió asignarle a ese concepto.

“Y una garantía que es básica para el enjuiciamiento del individuo y que es norma tan consustancial con su naturaleza no puede quedar, por último, entregada al mero arbitrio del legislador, si no existe una seguridad real que será contemplada integralmente, para quienes opinamos que ella no puede dejar de ser eficaz y valedera en el juzgamiento de los inculpados.

“Sólo dándole valor constitucional; elevada, como ya lo está en el texto como garantía de ese orden, se responde a la doble exigencia que señalaba: de dar seguridad de su aplicación en el juzgamiento y de respetar su preceptiva como del orden natural.

Por otra parte, la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, señala en forma textual: “No se le podrá obligar (a ninguna persona) en un caso criminal a que testifique en contra de sí misma”.

“Si bien este texto no habla en forma específica del juramento, está claro que se refiere a la no exigencia de presión alguna ni siquiera invocando el concepto de decir siempre la verdad, por cuanto señala con claridad que no se podrá obligar —término extraordinariamente genérico en este caso— a que deponga testimonio alguno en su propia contra.

“Esta disposición constitucional de los Estados Unidos es una demostración más, si se quiere, que el concepto que analizamos es de universal aplicación y no cabe restringirlo en un caso como el de Chile, que afinsa sus bases en las propias leyes fundamentales —anteriores a la propia enmienda de la Constitución Americana— y con ello no hace más que continuar ahora lo que otras Cartas han establecido posteriormente”.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario accidental

**REPUBLICA DE CHILE****ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE****SESION 114ª, CELEBRADA EN MARTES 15 DE ABRIL DE 1975.**

1. — Cuenta del señor Presidente acerca de la entrevista que sostuvo con las autoridades que indica para tratar problemas relacionados con los trabajos de la Subcomisión encargada del estudio del Sistema Electoral.
2. — Continúa el debate de la disposición que en las causas criminales excluye a determinadas personas a que declaren bajo juramento y que prohíbe la pena de confiscación de bienes.
3. — Bienvenida al señor Ministro de Justicia recién designado, don Miguel Schweitzer.
4. — Continúa el debate de la materia consignada en el punto 2.
5. — Prohibición de aplicar la pena de confiscación de bienes y la pérdida de los derechos previsionales.
6. — Se inicia el debate de las disposiciones relativas a la libertad provisional y a la indemnización por el Estado: de los perjuicios que se le causen a las personas que han sido absueltas o sobreseídas definitivamente. (Artículos 19 y 20 de la Constitución de 1925.).

Q1

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.

Asiste, también, el Ministro de Justicia señor Miguel Schweitzer Speisky.

Actúa como Secretario accidental el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor ORTUZAR (Presidente) desea dar cuenta de que en la entrevista que tuvo el jueves de la semana pasada con el señor Subsecretario de Justicia —a la vez Presidente de la Comisión Reorganizadora del Registro Civil—, con el Presidente del RUN, General Ortiz, y con todos los asesores tanto de la Comisión Reorganizadora como de la Comisión Coordinadora del RUN, dio a conocer la inquietud que asistía a esta Comisión de Reforma Constitucional con motivo de las informaciones recibidas de la Subcomisión Electoral, en el sentido de que los estudios que se están llevando a efecto en la Comisión Reorganizadora del Registro Civil y en la Comisión del RUN no permiten establecer el sistema del padrón electoral en la forma como lo ideó esta Comisión. Agrega que a grandes rasgos hizo saber cómo nació esta idea en la Comisión Constituyente; cómo se generó, especialmente, en la Subcomisión respectiva, presidida, entonces, por el General señor Pedro Palacios, Presidente del RUN, y que, por lo tanto, les causaba no sólo inquietud, sino que extrañeza, que pudieran surgir algunas dificultades en esta materia. Considera que la reunión fue extraordinariamente positiva y en síntesis, puede afirmar, en primer lugar, que hubo acuerdo para llevar a efecto la refiliación general de la población, lo que demandará un lapso de diez meses en la preparación del servicio, y luego, uno de tres años, aproximadamente, en la refiliación, con lo cual se logrará la certeza en el primer elemento de confiabilidad indispensable que esta Comisión había estimado que debía existir, cual es la identidad del ciudadano o de la persona llamada a votar.

En cuanto al elemento domicilio, señala que, a juicio de los asesores, es el dato que producía mayores dificultades para consignarlo en el RUN, porque solamente en el área del campesinado se estima que hay una población flotante, que cambia de domicilio, de alrededor de un millón de personas, lo que hace muy difícil llevar un registro. Sin embargo, hubo acuerdo para integrar la Comisión Coordinadora del RUN con un representante de la



01

Comisión Reorganizadora del Registro Civil y un representante de la Subcomisión Electoral, para que se aboque, de inmediato, al estudio de este elemento, en forma de .que pueda surgir como subproducto del RUN, el padrón electoral, porque el RUN, incuestionablemente, arrojará como subproducto el padrón electoral, en el sentido de que indicará quiénes son los chilenos, las personas de más de 21 años de edad, que tienen derecho a votar en una determinada elección. Pero, ¿cómo distribuir esa masa de ciudadanos o de personas con derecho a sufragio en el territorio de la República? Tiene que ser sobre la base del domicilio, aún cuando también hay otra alternativa que quedó de considerarse.

Manifiesta que, en síntesis, don Guillermo Bruna y él quedaron ampliamente satisfechos; porque hubo acuerdo en aceptar los principios sustentados por esta Comisión y darle a la brevedad una solución adecuada, convencidos de que no hay otro sistema mejor que el propuesto hasta la fecha, y sólo quedó abierta la posibilidad de que si se encuentra otra alternativa, distinta de la del domicilio, pero que sea igualmente eficaz, podría ser considerada.

Expresa que, en consecuencia, mantendrá informada a la Comisión Constituyente del curso que sigan estos estudios, y naturalmente estima que en estas circunstancias se hace innecesario enviar el oficio que se acordó al Presidente de la República. Señala que, para tranquilidad de los señores miembros de la Comisión, deseaba dar cuenta de los acuerdos a que se llegó en esta reunión, que, a su juicio, fue ampliamente positiva.

El señor EVANS se siente complacido de la información dada por el señor Presidente, que califica de muy positiva y desea que, dentro de lo posible, se mantenga informada a la Comisión en forma más o menos periódica, por el miembro de la Subcomisión Electoral que integrará la Comisión Coordinadora del Registro Único Nacional.

El señor DIEZ comparte la idea del señor Evans y solicita expresamente al delegado de dicha Subcomisión que informe periódicamente a la Comisión, pues esta materia es de una importancia demasiado grande para que se pierda de vista y se encuentre meses más tarde con una sorpresa.

El señor EVANS hace presente que él pediría concretamente que una vez al mes, a través de algunas líneas, se les informe del avance de este trabajo, porque la Subcomisión dispondrá del informe de su representante en la Comisión Coordinadora.

El señor DIEZ opina que es más conveniente no estipular plazo fijo, sino pedir que sea regularmente.

Q1

El señor EVANS cree que más que una vez al mes, es más adecuado decir que "sería aconsejable" que esta periodicidad fuera de un mes.

— Así queda acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea informar que en la visita que en la mañana de hoy hizo al nuevo Ministro de Justicia, querido colega y amigo don Miguel Schweitzer, le planteó como inquietud principal de la Comisión esta materia. Agrega que en presencia del comandante Duvauchelle y del Ministro saliente don Hugo Musante, le hizo una relación bastante completa esta vez de todo el problema: cómo se había concebido el padrón electoral en la Subcomisión y luego en la Comisión Constituyente; de las supuestas dificultades que se habían encontrado y de la forma cómo se estaba tratando de solucionarlas. Señala que el señor Ministro coincidió en la necesidad de que a este asunto debía dársele primerísima prioridad.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que debe explicarse, cuando sea oportuno, que el aspecto del domicilio no es un asunto que pueda o necesite tener tanta vigencia y perfección como el aspecto de la filiación, porque resulta que en el domicilio desde luego que en el procedimiento que se establezca tiene que haber un recurso contra las omisiones, de manera que cualquiera imperfección relativa a la distribución por domicilio tenga su corrección en el mismo proceso de formación de listas. Todavía más, cree que dada la naturaleza humana, el domicilio siempre va a tener un carácter de transitoriedad y de precariedad que hace imposible que tenga la vigencia y la perfección propia de otros elementos o circunstancias.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que una alternativa que se dejó entrever en la conversación aludida fue la de establecer un sistema similar al que se usa cuando una persona se inscribe en los registros militares en un cantón determinado y la forma en que después queda obligada a comparecer en ese cantón. De manera que el ciudadano que da un determinado domicilio, y en virtud de esa declaración queda inscrito en una determinada comuna, necesariamente tendría que comparecer a votar en esa comuna, aspecto que podría revisarse periódicamente cada tres, cuatro o cinco años, para considerar los posibles cambios de domicilio ocurridos en este lapso. Cree que el problema está en vías de superarse y hay conciencia de la necesidad de darle solución.

## **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en la última sesión la Comisión se ocupó del artículo 18 de la actual Constitución, que ha pasado a ser inciso penúltimo de este número sexto, y hubo acuerdo mayoritario para mantener la

Q1

primera parte de dicho artículo en los mismos términos que está contemplado, vale decir, aquella parte que expresa: "En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio...". Hace presente que falta considerar la segunda parte de este artículo 18, que establece: "... así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive".

Con respecto al inciso segundo, considera que prácticamente está despachado, porque hubo acuerdo para suprimir la referencia al "tormento", de manera que dicho inciso quedaría así: "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 en relación con la segunda parte del inciso primero del artículo 18, se había formulado la observación por uno de los miembros de la Comisión de que el principio era un tanto rígido, porque señala en forma muy perentoria a los parientes que estarían exentos de la obligación de declarar bajo juramento, y se indicaba que hay otras personas que pueden estar ligadas por vínculos afectivos muchas veces más fuertes que determinados grados de parentesco y que, dejando entregado este aspecto a la facultad discrecional del juez, posiblemente deberían ellas estar comprendidas dentro de la excepción.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el principio cabe mantenerlo, tanto porque no ha dado motivo a conflictos su interpretación, cuanto porque se trata precisamente, como se ha discutido, de una disposición muy excepcional, de manera que no debe ampliarse y le parece que el texto hay que dejarlo tal como está, sin mayores alteraciones.

El señor EVANS concuerda con el señor Silva Bascuñán, pero hace presente que le asalta una duda respecto de la conveniencia de incluir entre las personas a quienes menciona el inciso primero del actual artículo 18, a la conviviente. Considera que la Constitución tiene que recoger ciertas realidades sociales, prescindiendo del juicio de valor que ellas merezcan, y le parece que hay un gran porcentaje de hombres y mujeres del pueblo que hacen vida de convivencia marital, al margen del matrimonio.

El señor DIEZ opina que esas personas constituyen un pequeño porcentaje del pueblo, que efectivamente existe.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ese porcentaje no es tan pequeño.

Q1

El señor EVANS cree que no es tan pequeño el número de esas personas, y aunque desconoce la existencia de estadísticas, le parece que en los sectores populares la convivencia marital no es tan reducida.

El señor DIEZ considera que entre los delincuentes, ese porcentaje es grande, pero entre la gente normal —que jamás aparece en el diario y a la que él tuvo oportunidad de conocer como candidato, porque en esta calidad tiene oportunidad de entrar en todas las casas, sobre todo en provincias, donde se conoce hasta las más apartadas poblaciones populares—, puede decir que el número es ínfimo, porque se trata de gente que lleva una vida bien constituida, tranquila, ordenada, burguesa, cualquiera que sea su posición económica, y que tiene tradiciones muy firmes, por lo que afirma que es un pequeño porcentaje de la población, aún cuando reconoce que es una realidad, en lo cual está de acuerdo con el señor Evans. Pero no quiere que aparezca en las actas que la Comisión cree que un porcentaje importante del pueblo chileno vive en amancebamiento, cosa que no es cierta.

El señor EVANS expresa que él diría que un porcentaje digno de considerarse vive en esas condiciones. Pero la verdad es que ni el señor Díez ni él tienen elementos de juicio suficientes, y salvo la ponderación que el señor Díez pueda haber hecho como candidato y que él pueda haber hecho a través de cincuenta años de vida de las realidades que les circundan, carecen de elementos de juicio para afirmar si el porcentaje es grande o es pequeño, no obstante cree que es una realidad que hay que considerar y por ello sería partidario de agregar, a continuación del vocablo "cónyuge", la expresión "conviviente".

El señor ORTUZAR (Presidente) participa plenamente de la opinión del señor Evans, si bien es cierto que, como observa el señor Díez, puede no ser —y no es—. un porcentaje importante del pueblo chileno, no es menos cierto que, en el campo de la delincuencia, donde tendrá aplicación esta disposición, es bastante grande, y ahí sí que se dispone de un elemento de juicio, que es la información de prensa.

— En este momento, se incorpora a la sesión don Miguel Schweitzer Speisky (Ministro de Justicia).

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en nombre de la Comisión de Reforma Constitucional, desea expresar la complacencia con que ésta recibe la visita, tan grata y cordial, que hace en este instante el nuevo Ministro de Justicia, apreciado colega y amigo don Miguel Schweitzer.

Hace presente al señor Schweitzer que les es particularmente grato haber conocido esta designación suya en una Cartera tan vinculada a los trabajos de

Q1

esta Comisión, como es la de Justicia. Y es particularmente grato, porque la designación no sólo ha recaído en un jurista de nota, sino en un antiguo amigo de cada uno de los miembros de esta Comisión, y más aún, en quien ha sido un colaborador —diría---permanente en las tareas que están cumpliendo y en las de la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional, que le ha correspondido dirigir, como Presidente de esta Comisión Constituyente.

Señala que en esta ocasión, quisiera expresarle que la Comisión espera seguir contando con la colaboración que hasta la fecha les ha prestado, como jurista y amigo, y piensa que la circunstancia de desempeñar el señor Schweitzer ahora el cargo de Ministro de Justicia servirá para que exista todavía un mayor contacto y una mayor colaboración, ya que la Comisión se vincula con el Gobierno, precisamente, a través del Ministerio de Justicia.

Por último, expresa que puede tener la seguridad e. querido amigo don Miguel Schweitzer, de que la Comisión le prestará toda la colaboración que estime necesaria en los campos de su actividad ministerial y que, naturalmente, digan relación a la tarea de elaborar una nueva institucionalidad jurídica, en el orden fundamental, para el país.

Agradece la visita del señor Schweitzer y le reitera que los miembros de la Comisión quedan a las gratas órdenes del señor Ministro.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que agradece muchísimo las cordiales palabras del señor Presidente, y manifiesta que quiso, como primera actividad del cargo que acaba de asumir, no dejar de concurrir a esta reunión, que estaba programada desde antes.

Comprende la importancia y trascendencia que tiene el trabajo que la Comisión está desarrollando. Nada es más importante que la preparación de la nueva Constitución Política del país. Esta tarea está en tan brillantes manos, que le asiste la certeza más absoluta de que se tendrá un cuerpo jurídico que impedirá que ocurra en el futuro lo que se ha vivido en el pasado. La tarea que tiene esta Comisión es de una trascendencia y de una importancia fundamentalísima para el porvenir de la República. Sabiendo, como él sabe, porque conoce a todos y a cada uno de los miembros de la Comisión, no de ayer, sino de hace mucho tiempo, la preparación y, fundamentalmente, al patriotismo que todos ellos tienen, no le cabe ninguna duda de que así será, en definitiva, el resultado del trabajo que están realizando. Pero quiere destacarles que, para él, es el más importante de los que hay en elaboración en este momento en Chile.

Señala que el señor Presidente de la Comisión le ha pedido —y está de más la

Q1

petición— que mantenga la colaboración que ha estado prestando, desde siempre, cada vez que ha sido requerido. Quiere señalarles que está en su propósito y en su ánimo el estar con la Comisión cada vez que lo pueda hacer. Lo único que les pide es un poco de comprensión, porque no va a poder hacerlo en la forma intensa en que hasta aquí lo había podido realizar. Cuando se le pedía que concurriera, estaba con la Comisión a la hora y hasta la hora que ésta pudiera necesitarlo. Espera poderlo hacer. Será una de sus preocupaciones el darse el tiempo necesario para lograrlo. Pero hoy, por ejemplo, tiene que rogarles encarecidamente que lo perdonen por no poderles acompañar, como era su propósito, pues estas nuevas labores que ha asumido no le permiten tener la disponibilidad de tiempo necesario. Hay una cantidad de cosas que están esperando, por lo menos, información al Ministro, y como no tiene mucha experiencia en la materia, especialmente, en esta Cartera, quiere imponerse a la mayor brevedad posible de todos los problemas pendientes, que serían bastantes, según le acaban de informar el ex Ministro señor Musante y el Subsecretario. Existen numerosas materias que empezar a estudiar, hay visitas de protocolo y una cantidad de problemas que le impide quedarse en la reunión. Si la Comisión sesiona nuevamente el jueves próximo podrá organizar el programa, de manera que ese día promete acompañarles todo el tiempo que sea menester para despachar la parte de que estaban preocupados y permitirles que sigan avanzando. Asegura que cada vez que requieran su presencia la van a tener, y si no les incomoda, cuando no la requieran, también la tendrán.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece las expresiones del señor Ministro de Justicia.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que desea —compartiendo por cierto, el sentimiento unánime, la íntima satisfacción que tienen todos— dejar constancia particularmente de que tuvo oportunidad de dialogar muchos años con don Miguel Schweitzer y de apreciar todas las condiciones que posee. Más de una vez tuvo agrado de representarle su admiración por sus bellas cualidades. De manera que la satisfacción que tienen todos es una satisfacción patriótica y también es una satisfacción intelectual. Cuando se observa que personas inteligentes son destacadas en los puestos principales, se tiene una especie de tranquilidad íntima. Señala que, a veces, en la vida pública y en la vida particular se destaca gente con tan pocas condiciones, que cuando surge un nombramiento al estilo del de don Miguel Schweitzer, se tiene una inmensa satisfacción intelectual y patriótica.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia). Piensa que parece que es cierto aquello de que la amistad obnubila la inteligencia, aún de personas tan inteligentes como don Alejandro Silva Bascuñán.

Q1

El señor DIEZ expresa que la verdad es que el señor Presidente y el señor Silva Bascuñán, han interpretado el sentimiento de todos los miembros de la Comisión.

El señor EVANS concuerda con la opinión del señor Díez.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera que los miembros de la Comisión son excesivamente cariñosos, lo cual implica una responsabilidad mayor todavía, porque, además de las condiciones que se exigen para estos casos, el no defraudarlos es una responsabilidad mucho mayor.

El señor OVALLE expresa que respecto de los demás miembros de la Comisión tiene un privilegio que lo coloca en una situación de ventaja, por cuanto le cupo en suerte conocer a don Miguel Schweitzer junto con el aprendizaje de las primeras normas jurídicas en la Universidad, de modo que, en gran medida, su formación está inspirada en la línea que este profesor impartió y en la influencia que él ha ejercido a través de los actos de su vida y de sus clases.

Recuerda, a continuación, una anécdota de la vida universitaria, en la que intervienen el señor Schweitzer como profesor de Derecho Penal y él como alumno de esa cátedra, en la que se reflejan en su cabalidad los valiosos atributos humanos y docentes de este distinguido maestro universitario.

(El señor Schweitzer (Ministro de Justicia) se retira de la Sala).

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde continuar la discusión de la segunda parte del inciso primero del artículo 18. Hace presente que el señor Evans ha formulado una proposición para incluir a la conviviente entre las personas que pueden quedar exceptuadas de la obligación de declarar, teniendo en consideración que cierto porcentaje del pueblo vive de esta manera un poco informal, hecho que ocurre particularmente en el ámbito de la delincuencia, donde se va a aplicar el precepto.

El señor GUZMAN manifiesta su opinión contraria a que se incluya esa disposición porque, aunque pueda responder a una realidad que existe en el país, dejar testimonio, legitimarla en forma tan elevada dentro del ordenamiento jurídico, como es incorporarla a la Constitución junto a la cónyuge, tiene, a su juicio, un elemento perturbador desde el punto de vista de la orientación que el Derecho debe dar a los ciudadanos.

Le parece que hay ciertas realidades que la autoridad puede tolerar, pero que la ley nunca debe legitimar. Y en este caso cree que menos debe hacerlo en el cuerpo máximo del ordenamiento jurídico, cual es la Constitución. Incluso

Q1

quiere plantear un hecho que hay que tener presente. En muchos países del mundo, que se llaman desarrollados —felizmente no en Chile— está proliferando bastante el homosexualismo, el que también ha llegado a ser una realidad que muchos ordenamientos jurídicos, de alguna manera, han querido legitimar.

Con todo lo monstruoso que parezca esto, piensa que la autoridad debe determinar, en cada caso, hasta qué punto tolera estas realidades si se derivara un mal mayor del hecho de reprimirlas bruscamente. Pero de ahí a que se legitimen le parece que hay una distancia muy grande.

Señala este ejemplo no porque estime que se puede colocar en un nivel de igualdad el problema del homosexualismo con el de convivir con una persona que no sea el cónyuge legítimo, pues es evidente que el primer caso es monstruoso y antinatural, y el segundo es simplemente una norma moral que, a su juicio, se infringe, pero que no tiene la connotación repugnante de la inversión sexual. O sea, no quiere ponerlos en un pie de igualdad, sino dar este argumento para hacer presente cómo, a veces, la realidad social que impera o existe en un país puede llegar a ser tan extraordinariamente negativa que la ley debe, de alguna manera, buscar un medio para no incorporar estas realidades a su ordenamiento, a su texto, reservando a la autoridad proceder frente a ellas con el tino que las circunstancias aconsejen.

Agrega que, además, hay un argumento práctico, sobre el cual conversaba recientemente con el señor Díez, y es que muchas veces, en el caso de los delincuentes, el cómplice se encubre bajo la calidad de conviviente. De manera que le parece muy peligroso dar al conviviente esta especie de fuero o privilegio en forma indiscriminada y genérica, desde el punto de vista enteramente práctico y al margen de toda consideración del orden moral. Por lo tanto, se inclinaría por una de dos alternativas: o bien mantener el artículo tal como está, el cual, matices más o menos, está bien. Alguien podría pretender restringirlo en el plano de la consanguinidad o afinidad; otros, extenderlo un poco, como el caso de la sugerencia del señor Evans, u otras que pudieran formularse.

Recuerda que el señor Presidente se refirió en la reunión pasada a los amigos íntimos, etcétera, pero cree que si se quiere consagrar explícitamente a las personas que están amparadas por este privilegio sería preferible dejar el precepto como está, porque le parece bastante equilibrado y por la misma idea de no cambiar una norma que se ha mantenido por largo tiempo en la Constitución.

Señala que hay una segunda alternativa que sí le parece digna de ser



Q1

considerada como posible, y es la de no hacer referencia en la Constitución a ninguna persona en particular, sino reservar a la ley que determine aquellas personas —o inclusive facultar al juez para hacerlo, en determinados casos— que quedarían exentas de esta obligación, entendiendo que la ley va a tener justamente una inspiración prudente y apropiada a cada momento para determinar quiénes quedan o no amparados por este privilegio. De manera que esta alternativa consiste en hacer una referencia genérica a los parientes que la ley determine o incluso —va más lejos— que pueda la ley o la propia Constitución facultar al juez para que, en ciertos casos, exima de esta obligación a determinadas personas, en consideración a ciertas circunstancias. Cree, por ejemplo, que lo de la amistad íntima es algo que, evidentemente, no puede ser calibrado por el juez. Es una realidad tan intangible que no es posible determinar en forma objetiva cuándo existe o no existe. Inclusive la convivencia muchas veces también lo es, porque hay casos en que es muy claro que se trata de una conviviente, pero los hay en los cuales ya resulta mucho más difícil asegurar si es o no conviviente una persona, cuando tiene relaciones relativamente habituales, pero no convive en forma permanente.

El señor EVANS acota que este caso se denomina de otra manera.

El señor GUZMAN considera que es una situación que puede presentarse difusa, y por eso dice que, en general, en estos casos ya se entra a una zona que, por no ser jurídica, por no tener una calidad jurídica precisa, como es la de las personas a las que la Constitución hace referencia, es mucho más difícil de determinar.

Por lo tanto, se inclinaría por una de dos alternativas: o dejarlo tal cual está, o bien hacer una referencia genérica a los parientes o personas ligados por determinados vínculos —que se podrían precisar— al afectado, todo lo cual quedará a determinación de la ley y, eventualmente, del juez, según los casos.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en el fondo, iba a manifestar las mismas ideas que ha expresado el señor Guzmán, por lo cual será muy breve en expresar que la proposición le ha producido una sensación de desaliento porque, fuera del aspecto desorientador que manifestaba el señor Guzmán, cree que baja un poco la prestancia de la Constitución. Desde luego, es contrario a la idea, pero si no existiera mayoría para mantener el artículo tal cual está, se inclinaría por la proposición del señor Guzmán, pero sobre la base de dejar establecido, en todo caso, en la Constitución, que respecto de hecho propio no se obligue a declarar bajo juramento ni tampoco a los parientes próximos que el legislador determine. Le parece que tampoco puede entregarse al juez una situación tan grave, como podría ser, tal vez, una infracción a los principios de igualdad ante la ley y el juzgamiento. De modo

Q1

que es partidario de que se mantenga tal cual el precepto o se haga el cambio relativo a los parientes próximos que el legislador determine.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desconoce, en realidad, la razón por la cual el señor Silva Bascuñán pueda sentir desaliento en este caso particular, pero lo que sí quiere expresarle es que no cree que se pueda juzgar con tanta severidad esta idea, la que en ningún caso puede rebajar la prestancia de la Constitución, sobre todo cuando hay Constituciones que contienen este precepto.

El señor EVANS señala que hay cuatro o cinco Constituciones que contienen esta idea.

El señor ORTUZAR (Presidente) cita, como ejemplo, el caso de la de Venezuela, que exonera específicamente a la persona que hace vida marital con otra. Sin embargo, cree que todos los miembros de la Comisión —inclusive los señores Silva Bascuñán y Guzmán— reconocen que, en los términos en que está redactada, la disposición es estricta, no comprende realmente todos los casos que deberían considerarse, pues hay realidades sociales, como el caso de la convivencia, el de la amistad y otros, que no están comprendidos. De modo que se debería buscar una solución, sea entregándola al legislador, sea facultando al juez para exonerar de esta obligación a las personas que se encuentren ligadas por vínculos afectivos de tal naturaleza que justifiquen la exención.

El señor OVALLE estima evidente que la proposición del señor Evans y el debate consiguiente están demostrando que la Constitución no puede entrar a resolver todos los problemas, aunque sean básicos, que plantean disposiciones que se han incorporado en ella en el afán de abarcar un mayor terreno dentro del estatuto constitucional, y éste es precisamente uno de los casos. Pero, ante la disposición de ánimo existente y el acuerdo de mantener esta disposición dentro de la Constitución, deben obtenerse algunas conclusiones que son obvias. Una, que es incuestionable que la disposición tiene una rigidez, como lo dijo el señor Presidente, que puede provocar situaciones de grave injusticia, ya que atiende sólo a la calidad jurídica de las personas llamadas a declarar y, en muchas ocasiones, esa calidad jurídica no va acompañada del afecto que realmente inhabilita o protege. Puede que haya parientes en el segundo grado de afinidad o en el tercero de consanguinidad que no estén sujetos a ninguna vinculación con el inculpado, razón por la cual la liberación que la Constitución contiene no refleja su verdadero estado de ánimo. Cree que esta razón sería suficiente para conducir a la conclusión de que la Constitución misma no puede por sí resolver el problema, porque cualquiera que sea el criterio que se adopte siempre va a caer en el mismo defecto que fluye de la rigidez que tienen estas normas constitucionales que, necesariamente, deben ser muy generales.

Q1

Por lo anterior, es partidario de buscar alguna solución adecuada que permita la incorporación de las normas que protejan las realidades sociales y familiares que vive el inculpado. Y sabiendo como lo sabe, que especialmente en el pueblo chileno, la existencia de esta "cónyuge" ilegítima, de ésta que hace vida marital, de esta conviviente, es la norma general, y se está viendo diariamente, le parece que si desea hacer justicia, de alguna manera tiene que posibilitarse, sea en la Constitución, sea en las leyes, sea donde fuere, la existencia de disposiciones que protejan estas relaciones de afecto y de amistad que, desgraciadamente, existen, y que en la medida en que realmente existan y sean consecuencia del amor son respetables, aunque no se compartan esos criterios. ¿Qué solución se pretende adoptar? Piensa que no se puede ni se debe adoptarla necesariamente en la Constitución, sino que es preciso, de alguna manera, facultar al legislador para que lo haga, señalando sí criterios generales a los cuales el legislador tenga que sujetarse, por las razones anotadas y por otras. Porque cree que el legislador tendrá también que distinguir entre diversos tipos de delitos, porque hay algunos que deben tener disposiciones especiales en cuanto se refieren a esta materia, y no se puede encuadrar la norma constitucional de tal manera que pudiera establecerse en la misma Constitución la regla y, a la vez, la posibilidad de que el legislador entre a incluir estos distintos casos de delitos.

Por consiguiente, propone abocarse a la tarea de redactar una disposición que consagre el precepto, ya aprobado por la mayoría de la Comisión, en cuanto exime de la obligación de declarar bajo juramento al inculpado sobre hecho propio y determinar el modo de que el legislador esté facultado para establecer las disposiciones relativas a esta materia, en el entendido de que deben quedar eximidas de la misma declaración aquellas personas que, por su vinculación de parentesco o de amistad, no puedan ser obligadas a declarar sin perturbar su conciencia o colocarlas en la condición del delator que traiciona a aquella persona que quiere, que ama o que convive con él.

Por estas razones, propone concretamente que en la Constitución se consagre una norma general que faculte al legislador para abordar esta materia con la especificación que puede hacerlo él y no la Comisión.

El señor DIEZ señala que él está actuando dentro del criterio general de la Comisión manifestado al mantener la primera fase. Agrega que su opinión, frente a este inciso concreto, habría sido suprimirlo y dejarlo íntegramente entregado al legislador, pero ya que se está en la tesis de que la Carta Fundamental va a establecer que el inculpado no puede ser obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio sin ninguna excepción, cree que se debe mantener el texto constitucional en lo que respecta a los ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta los grados de consanguinidad y de

Q1

afinidad que indica la Constitución, pudiéndose agregar otra frase: "y otros casos que establezca la ley" o "y otras personas que determine la ley", para no aparecer frenando al legislador. Porque así como está redactado este artículo, a su juicio, sería discutible si el legislador pudiera determinar otros casos. En cambio, si se agrega la frase "y otros casos que establezca la ley" o "y otras personas que determine la ley", se le está dando flexibilidad al legislador para que analice otras situaciones que producen efectos jurídicos diferentes respecto de los cuales no corresponde a la Comisión pronunciarse porque no es materia constitucional.

El señor OVALLE expresa que él se inclina por una solución más o menos parecida, pero no conservaría igual la disposición. Cree que el legislador debe tener una mayor amplitud, pero la Constitución una mayor restricción. En otras palabras, comprende que se incluya a los ascendientes, a los descendientes y al cónyuge, pero no es partidario de incorporar a los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad ni a los afines hasta el segundo. Reduciría en la disposición constitucional estos grados de parentesco que le parecen excesivos, pero facultaría al legislador para que estableciera otros casos — entre esos podrían ser los de estos parientes— atendida la naturaleza del delito y la circunstancia de la relación de estas personas con el inculpado. Pero le parece que la disposición así redactada incluye a demasiada gente que puede no tener a veces la relación de afecto que, entiende, justifica esta norma.

El señor GUZMAN considera que en la misma línea que se está conversando, lo más conveniente sería hacer en la Constitución una referencia a los parientes más próximos, a las personas ligadas por un vínculo de amistad y al cónyuge, que no queda comprendido en la expresión "parientes" de acuerdo al sentido de ella en la legislación civil, de manera que quedaran comprendidas estas tres categorías de personas: al cónyuge, parientes próximos y personas ligadas por un vínculo de amistad; todo lo cual determinaría la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si se trata de un vínculo de amistad o afectivo.

El señor GUZMAN cree que el término "afectivo" es más general. Considera que se desprende en forma obvia que, si se establece la posibilidad de que la ley exima de la obligación de declarar bajo juramento a las personas vinculadas por una relación de amistad o de afecto, esto tiene que quedar necesariamente entregado a la determinación particular, para cada caso, del juez, porque es evidente que no va a poder la ley llegar a determinar específicamente y será el juez quien va a tener que hacer una aplicación prudencial de esta realidad. En el caso de los parientes, le parece que no hay duda porque es un fenómeno objetivo: es pariente por consanguinidad, es pariente en la línea recta, es

Q1

pariente en la línea colateral. Todos esos casos son objetivos y no cabe opinión de nadie. Pero el grado de afecto que liga a una persona con otra es una cosa que necesariamente la ley, al consagrarlo, va a tener que dejar reservado al juez la determinación práctica, en cada caso, de si concurre o no concurre esta relación de afecto. Señala que era a eso a lo que aludía cuando manifestaba que veía la necesidad de que en algunos casos interviniera el juez en esta materia.

El señor SILVA BASCUÑAN aceptaría la idea de entregar al legislador el incluir a descendientes, cónyuge y demás personas que él mismo determine, pero no es partidario de que haya ninguna flexibilidad para el juez, porque esto tiene que estar previsto por el legislador. Ni se inclina tampoco a que el motivo de amistad —que es muy relativo, que no está en el orden de lo tangible como lo están las otras causales— sea razón suficiente para esta situación, porque se entra a un punto de dificultad de la investigación más allá de donde lo indica la naturaleza. De manera entonces de que es partidario, en primer lugar, de que se mantenga —él haría cuestión para que se votara en este sentido— la disposición tal como está; en seguida, aceptaría establecer la inclusión de los descendientes, cónyuge y demás personas que indique el legislador, pero sin expresar mayormente limitaciones a este último, el cual resolvería el margen de demás personas a las cuales se aplicaría la norma. Hace indicación en ese sentido.

El señor OVALLE manifiesta que iba a hacer una proposición sobre la línea en que se ha estado conversando. Sugeriría redactar el precepto más o menos en los siguientes términos: "En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y a los parientes y otras personas que según los casos y circunstancias señale la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que está bastante bien redactada la proposición del señor Ovalle. Sin embargo, tiene la impresión de que, salvo el caso de los parientes, el legislador no va a poder atender a otra circunstancia, fundamentalmente, que no sea el vínculo afectivo, y, naturalmente, en función de la naturaleza y gravedad del delito. De manera que a él le agrada la proposición del señor Guzmán, y no ve por qué razón ésta no se podría complementar con la sugerencia del señor Ovalle, y expresar: "y demás personas ligadas por vínculos afectivos que determine la ley", porque eso contiene la información acerca de cuál es el espíritu del constituyente en esta materia.

El señor OVALLE concuerda con la sugerencia del señor Presidente. Piensa que

Q1

la ley no va a poder atender a otro caso que el afecto, pero quiere dar alguna flexibilidad al legislador por la naturaleza de ciertos delitos, por ejemplo, un delito de parricidio, de violación de una pariente o de una menor pariente. Cree que en esos casos, bien puede establecer el legislador algunas disposiciones distintas en las cuales no jueguen estas excepciones.

El señor DIEZ acota que hay muchas categorías de delitos.

El señor OVALLE estima que, entonces, eso va a tener que analizarlo el legislador, y ahí no podrá atender ni siquiera el caso del afecto. Cree que está comprendido, que se entiende que el legislador no puede atender a otras situaciones, como el caso de la conviviente que señaló el señor Evans, que le parece a él muy claro una vez constatado por el juez que es realmente la mujer del individuo, que no está vinculada por matrimonio, pero sí es su mujer. En ese caso, le asiste la certeza de que el legislador puede establecer algunas normas o algunas presunciones, y eso lo hará él y atenderá a estas vinculaciones de afecto. De allí que propusiera la expresión: "según los casos y circunstancias", para darle mayor libertad. Pero no se opone a incorporar una disposición que establezca: "y a los parientes y otras personas vinculadas por vínculos afectivos que determine la ley".

El señor DIEZ pregunta por qué se va a limitar la norma al vínculo afectivo. Cree que es materia que debe dejarse entregada al legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con la opinión del señor Díez.

El señor EVANS señala que el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 201, amplía el texto constitucional. A la descendencia ilegítima la exime expresamente de la obligación de declarar, no ya de declarar bajo juramento.

El señor OVALLE estima que eso no amplía el texto constitucional.

El señor EVANS agrega que, en seguida, se exime también de esta obligación al pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, lo que amplía el texto constitucional, y, luego, se señalan otras tres situaciones no consignadas en el texto constitucional pero sí previstas en el texto legal: tampoco están obligadas a declarar "aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como" —pueden ser otras— "el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto". De manera que ya el legislador, pese al precepto constitucional, se ha sentido autorizado para considerar otras situaciones y otras realidades; incluso, para extender el precepto, posiblemente, más allá de lo querido por el constituyente al reconocer la

Q1

filiación ilegítima.

Por eso, cree que el legislador, a futuro, seguramente, va a recoger en la ley las inquietudes que se han planteado en los debates en relación con estas situaciones. A este respecto se quedaría con una frase final propuesta por el señor Presidente de la Comisión: "como también a las demás personas que señale la ley", con lo cual se da amplias facultades al legislador.

El señor OVALLE acota que no sabía que había una proposición anterior del señor Presidente sobre esta materia.

El señor EVANS reitera que le agrada la frase final de la proposición. Ya el legislador tiene la facultad, se la ha tomado, entonces, es mejor dársele expresamente.

El señor OVALLE señala que en las reuniones anteriores se había planteado la necesidad de consultar el secreto profesional, entre otras. Cree que la redacción propuesta —entiende que es la suya— da la posibilidad constitucional al legislador de dictar las normas relativas al secreto profesional.

El señor GUZMAN expresa que, poniéndose ya de acuerdo nada más que en los detalles, le parece que esto se podría dar al legislador en forma amplia e indiscriminada, es una posibilidad, y cree que no habría inconveniente en hacerlo.

Estima que la segunda alternativa es mencionar al cónyuge y hacer referencia a las personas que por vínculo de parentesco o de afecto determine la ley, según los casos y circunstancias.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que debe incluirse también el caso del abogado, del médico, del confesor, etcétera.

El señor GUZMAN se retracta de su sugerencia porque en ese caso no vale la pena. Agrega que lo que sí cree es que en ningún caso debiera acoger la sugerencia del señor Silva Bascuñán, que esbozó hace algún momento, de hablar del ascendiente, descendiente, cónyuge y demás parientes, porque ahí sí que se podría prestar para interpretar que la Comisión quiere restringir la amplitud del parentesco al que actualmente la Constitución extiende, porque el descendiente y el ascendiente quedan englobados en el término "parentesco", y por esa razón de interpretación no sería conveniente dejarlo en esa forma.

Por lo que se va conversando, se inclinaría simplemente por dejar abierta con amplitud la posibilidad de que el legislador lo haga atendiendo todas las

01

circunstancias que le parezcan razonables y adecuadas.

El señor EVANS anota que se dice nada más que el legislador queda facultado.

El señor GUZMAN cree muy importante, si no mantener la frase textual, por lo menos la idea de la redacción propuesta por el señor Jorge Ovalle, en la cual señala los casos y las circunstancias, de manera de dar también al legislador la flexibilidad necesaria para establecer una disposición que no sea como la que existe actualmente que se aplica por igual a cualquier tipo de delitos, sino que atienda también al género y la naturaleza de los delitos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, después de este debate, sobre todo después de la lectura que hizo el señor Evans de la disposición del Código de Procedimiento Penal, la proposición del señor Ovalle cobra plena vigencia e interpreta a toda la Comisión porque no se refiere sólo a los vínculos de parentesco, sino que considera otros vínculos y otros casos y circunstancias. Solicita al señor Ovalle que lea de nuevo su proposición.

El señor OVALLE procede a leer su proposición, que dice: "En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y los parientes y demás personas que según los casos y circunstancias señale la ley".

El señor GUZMAN indica que lo que a él no le agrada es que se haga referencia a los ascendientes y descendientes, por una parte, y a los demás parientes, por otra, porque en la actual Constitución está expresado "ascendientes" y luego se dice "parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive". No encuentra afortunada la expresión.

Otra posibilidad es la de indicar los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, sin modificar la disposición, pero agregando: "las demás personas que establezca la ley".

El señor EVANS estima que en esa forma sería suficiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin embargo, a él le agrada la proposición del señor Ovalle, porque realmente apunta a las soluciones que se han formulado en torno de esta disposición. Primero, en cuanto consagra por derecho propio, por decirlo así, la exención con respecto a los ascendientes, descendientes y cónyuge, y no habrá nadie, menos el legislador, que deje de establecerlo, y si es por derecho propio, es natural que se contemple en la Constitución. Segundo, porque la enumeración puede ser, en ciertos casos, un



Q1

poco amplia y en otros, un poco rígida, porque puede ocurrir que el parentesco de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en ciertas ocasiones, no sea realmente una causal suficiente que justifique esta excepción. Y en tercer lugar, porque amplía precisamente el precepto a los demás casos de vínculos afectivos o de otro orden que hagan necesaria esta exención.

De manera que le agrada la proposición tal como está formulada, porque, en cuanto a los parientes, incluye a aquellos que por derecho propio necesariamente deben estar exentos; deja abierta la puerta al legislador para que pueda enumerar y comprender a otros parientes, y al mismo tiempo, para que pueda abarcar a otras personas, según el caso.

El señor GUZMAN encuentra muy razonable la proposición del señor Presidente y la del señor Ovalle, pero encuentra un pequeño inconveniente, pues para él, por ejemplo, están en la misma línea de los ascendientes, descendientes y cónyuge, los hermanos. Es algo que está "tan ligado como", o sea, el problema es que ya se entra en una situación mucho más dificultosa y sutil.

Agrega que él haría confianza plena en el legislador en este aspecto, dado que se trata de una materia en la cual ha habido discrepancias en la Comisión y que se presta a muchas variantes, y se limitaría simplemente a hablar de "así como tampoco" —aparte de mantener la disposición que dice que "en las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio —"a aquellas personas que según los casos y circunstancias determine la ley" O "aquellas personas ligadas al afectado" — esta es la idea que quiere señalar— "que según los casos y circunstancias determine la ley".

El señor EVANS manifiesta que hará una proposición concreta, cual es que se mantenga el precepto como está, agregándose la siguiente frase: "y a las demás personas que, según los casos y circunstancias" —porque le agrada esa expresión— "señale la ley".

El señor DIEZ concuerda con esta idea.

El señor OVALLE estima que, si hay mayoría sobre eso, no hay inconveniente porque él iba a hacer la misma proposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere a la Comisión aprobar la proposición hecha finalmente por el señor Evans ya que, en realidad, sería la más sencilla y la más lógica. Dice: "En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado

Q1

de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive y a las demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

El señor GUZMAN pregunta, para la interpretación futura del precepto, si esto significa que respecto de las personas indicadas en el actual precepto de la Constitución y cuya redacción se mantendría idéntica, el legislador no está facultado para hacer distinción.

El señor OVALLE cree que, desgraciadamente, es así, cualquiera que sea la naturaleza del delito.

El señor GUZMAN estima que, de acuerdo con la redacción que se ha dado, el legislador no está facultado.

El señor OVALLE opina que estas personas que señala la Constitución están eximidas siempre de declarar bajo juramento.

El señor EVANS expresa que en los demás casos el legislador podrá hacer distinción, según la naturaleza del delito y las circunstancias.

El señor GUZMAN expresa que, en todo caso, por esta razón discrepa, y como desea que exista constancia de esta interpretación —porque no la comparte— que es la consecuencia que se deriva de este precepto, quiere dejar una opinión contraria a la redacción que finalmente ha tenido el precepto, pero sin que se haga mayor cuestión. Habría preferido que el legislador hubiese tenido mayor amplitud para todos los casos, pero no desea enredarse en un precepto que no tiene tanta trascendencia y sólo pretende dejar constancia de su opinión.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la proposición del señor Evans está, desde luego, señalando cuál es el espíritu del constituyente, porque, de otro modo, bien podría ocurrir el día de mañana que si no se menciona ni siquiera a los parientes más cercanos, se entendiera que los casos y circunstancias son los casos y circunstancias del delito y no las circunstancias personales y con esto pudiera afectarse al inculpado. Por eso, le agradecería, por lo menos, dejar aprobada la primera parte de esta disposición.

El señor EVANS expresa que se debe asegurar a las personas más directamente vinculadas al inculpado.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que de esa manera queda bien el precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para dar por aprobada la disposición en los términos en que le dio lectura el señor Evans.

— Acordado.

Hace presente, en seguida, que el inciso segundo del artículo 18 fue despachado como sigue: "No podrá imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes".

Pregunta si habría alguna observación sobre la materia.

El señor DIEZ estima que, si bien la Constitución no contempla la pena de confiscación de bienes, no es menos cierto que en la época moderna hay algunos bienes respecto de los cuales convendría que la Constitución estableciera la imposibilidad absoluta de que la ley consultara la pena de pérdida de ellos como, por ejemplo, la pérdida de los derechos previsionales.

Cree que esto tiene tanta importancia en la sociedad de hoy y tal vez más en la futura, que sería partidario de dejarlo expresamente establecido en la Constitución que en caso alguno podrá imponerse la pena de pérdida de los derechos previsionales y la confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por la ley, porque se estima que los derechos previsionales no son bienes, sino meras expectativas, desde el momento que, o se tiene derecho a la jubilación o no se tiene, etcétera. Para evitar esto, debe garantizarse en la Constitución la subsistencia de los derechos previsionales e impedir su eventual privación.

El señor EVANS comparte la proposición del señor Díez, pero está en desacuerdo en incorporarla aquí, porque en este caso se trata de una disposición de carácter penal. En verdad, la pérdida de los derechos previsionales por la vía penal jamás se ha producido en Chile. Puede haber sido obra de una legislación posterior que, desconociendo derechos adquiridos, vulnera estatutos previsionales. De modo que, estando de acuerdo en la proposición del señor Díez, en su sustancia, sugiere que formule su indicación cuando se trate el derecho de propiedad, porque es partidario de incorporarla ahí en la forma rígida y tajante como la propone el señor Díez.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que la interpretación que siempre se ha dado y debe darse a este precepto es la de que se refiere a toda pérdida de un derecho patrimonial. El concepto de bien es genérico en este caso, de modo que si se le hace un agregado, por razonable que sea, se dejará en una situación discutible la interpretación del precepto respecto de cualquier otro tipo de bien. De manera que por ser muy claros respecto de los derechos previsionales, se va a restringir una interpretación que conviene que sea

amplia: todo derecho que tenga carácter patrimonial es un bien dentro de la Constitución.

El señor DIEZ cree que el señor Silva Bascuñán tiene razón en cuanto a que todo derecho de carácter patrimonial es un bien, pero no se debe olvidar que en materia previsional hay la distinción entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Mientras no se adquiera una jubilación sólo es una mera expectativa, de modo que no es un bien, no está incorporado al patrimonio. Si no se ha declarado el derecho a la jubilación, es una mera expectativa. Por eso, está de acuerdo con la frase y con el señor Evans en que hay que incluirlo en el derecho de propiedad, pero lo que debe protegerse son los derechos que emanan del sistema previsional, porque hay algunos todavía que no son bienes.

El señor SILVA BASCUÑAN es partidario de colocarlo en otra parte, pero no hacer compleja y confusa una situación que ha sido siempre clara.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si la idea del señor Díez —aunque no sea el momento de discutirla, pero, sin embargo, para recordarla oportunamente— ¿es de que ni siquiera en caso de destitución justificada de un funcionario público pueden perderse los derechos previsionales?

El señor DIEZ señala que ésa es la idea: que no se deben perder jamás los derechos previsionales.

Cree que si un funcionario público incurre en una falta grave, puede condenársele a presidio perpetuo o a muerte, pero por lo que no se le puede condenar, porque lo considera contra natura, es a perder sus derechos previsionales, ya que esto afecta mucho más a su previsión en su calidad de jefe de familia que está preocupado de la situación de los que dependen de él. Es decir, esa sanción afecta mucho más que al autor del hecho mismo, que estará en prisión o será fusilado, a otras personas que no tienen nada que ver con el delito. De allí su preocupación por asegurar en forma definitiva los derechos previsionales frente a todo tipo de sentencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que se trata de un medio de vida y de sustento de las personas que dependen del inculpado.

El señor DIEZ estima que hay bienes que son meras expectativas, como es el caso de los derechos previsionales, que no están protegidos por la denominación de "bienes", que se refiere a todo tipo de derechos patrimoniales, pero a derechos, no a situaciones jurídicas como son las situaciones previsionales.

El señor OVALLE cree que la proposición del señor Díez es perfectamente atinente. Estima que la protección de los derechos previsionales forma parte

del concepto de seguridad social y es necesario incorporarla en la Constitución, y, por lo mismo, no es partidario de tratarlo a propósito del derecho de propiedad, porque podrían suponerse expropiables. En su opinión, son inexpropiables, porque su naturaleza va más allá del derecho de propiedad. Luego, las alternativas para su ubicación pueden ser dos: o dentro de la protección de la seguridad social, que ya está incorporada en el número 16 del artículo 10 de la Constitución, que le parece la ubicación ideal, o bien aquí, donde lo ha propuesto el señor Díez, porque lo interesante del caso es que la pérdida de los derechos previsionales es una pena, no de carácter criminal, pero es una pena en nuestra actual legislación, que, a menudo, es consecuencia de la destitución del funcionario.

Agrega que a él le ha tocado en su experiencia profesional y como funcionario público observar que esta pena, normalmente, afecta —como ya lo expresó el señor Díez— a la descendencia, a los parientes, a los hijos, a los cónyuges de la persona afectada, razón por la cual se crea un problema de orden social. Siendo una pena, le parece perfectamente posible, ya que está en un inciso separado, consagrarlo a continuación del inciso primero del artículo 18, conjuntamente con la confiscación de bienes. Le parece que es perfectamente posible, pues no hay nada que lo impida, y todo lo contrario, se está dando a la disposición propuesta por el señor Díez la jerarquía que tiene en cuanto protege a los habitantes de este país de una pena que es tan inhumana que no afecta al inculpado o responsable, sino que afecta principalmente al núcleo familiar, y por otra parte, se sabe que hay muchos casos de destituciones que no son plenamente justificadas.

Por eso estima que debe resolverse si se incluye aquí o en lo concerniente a la seguridad social, como lo estaba proponiendo. Le parece que son las dos alternativas propias de una disposición que necesariamente se tendrá que consagrar en la Constitución.

El señor DIEZ piensa que puede quedar establecido en las dos partes.

El señor GUZMAN cree que el artículo que se está discutiendo tiene como sentido la voluntad del Constituyente, de limitar al legislador respecto de la naturaleza de las penas que pueda imponer, porque no hay otro precepto que se piense considerar dentro de la Constitución que globalmente se refiera a esta materia, y éste es el momento para considerarla.

Estima que en ese sentido la Comisión no debiera atarse o limitarse a considerar el tipo de circunstancias que se hayan producido en el país, sino a tener en cuenta las que se vayan a producir en el futuro. En el supuesto de que el día de mañana se dicte una ley que, como pena de carácter netamente criminal, prive a una persona de su futuro derecho previsional, él entiende que lo que el Constituyente quería hacer —en este caso a través de la proposición

del señor Díez— es señalar claramente que ésa es una pena de carácter inconstitucional. Quiere señalar que por la misma razón que entiende y le concede a este precepto un carácter general, es necesario ocuparse en establecer otro tipo de penas que el legislador esté impedido de consagrar. Considera que, por lo menos, sería indispensable consignar una referencia de que no se podrá imponer penas infamantes, en general. El concepto de pena infamante tiene una connotación dentro del Derecho Penal muy precisa y, naturalmente, la aplicación práctica de lo que se estime o no pena infamante con el correr del tiempo la tendrá que ir haciendo la propia jurisprudencia al ser requerida de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad, como pudiera ocurrir el día de mañana frente a una pena que se quisiera imponer.

Considera que en ese proyecto que se ha traído a colación, relativo a los tribunales vecinales en el Gobierno anterior, se imponían ciertas penas que a él le repugnaban como penas infamantes, dentro de lo que tradicionalmente se ha entendido dentro del Derecho Penal. De manera que, sin entrar en mayores detalles, él, por lo menos, consagraría que no podrán imponerse en caso algunas penas infamantes, estando abierto el precepto en ese sentido a la evolución de los tiempos de acuerdo con lo que en cada momento se considere como infamante. No debe olvidarse que la pena de azotes sólo fue suprimida en el Gobierno de don Gabriel González Videla, y otra cosa es que no se aplicara en forma habitual, pero es importante tener presente el hecho.

De manera que desearía que se enfocara el artículo desde este punto de vista general. Entiende el aporte del señor Díez como válido desde ese punto de vista, y quiere hacer este otro aporte, por lo menos, referido a las penas infamantes, pidiendo a la Comisión que señale si habría otro tipo de pena que se desee consignar en este artículo como limitante para el legislador.

El señor ORTUZAR. (Presidente) coincide con el señor Guzmán, porque cree que es perfectamente posible que el legislador el día de mañana pudiera establecer como pena accesoria de otra pena la privación de los derechos previsionales, de manera que puede llegar a ser propiamente una pena de carácter penal y no sólo de carácter civil.

Concuerda en que también se debe considerar el caso de las penas infamantes estableciendo una prohibición para el legislador de imponerlas. Lo que sí le preocupa es que en la redacción debe cuidarse de no incurrir en el error que hacía presente el señor Silva Bascuñán en el sentido de que, con motivo de esta nueva excepción, se vaya a limitar la interpretación amplia que se debe dar a la expresión "bienes". Si bien en ciertos casos los derechos previsionales son meras expectativas, en otros son derechos adquiridos. De modo que le parece que la proposición del señor Díez hasta cierto punto evita la preocupación que señalaba el señor Silva Bascuñán. Pero, si se va a consignar esto como inciso nuevo y no relacionándolo con la confiscación de derechos

previsionales sino con la pérdida de determinados bienes, como la privación de derechos previsionales, o con la aplicación de penas infamantes, cree que no habría inconveniente.

El señor DIEZ estima que en esta materia sería conveniente conocer la opinión de un especialista, en Derecho Penal porque, si se va a considerar las penas infamantes, hay otras penas que son crueles, que no son infamantes, y que deberían suprimirse, pues sería, a "contrario sensu", aceptar que la Constitución prohibiera sólo las penas infamantes y no las penas crueles. De manera que si se va a entrar en la categoría de las penas, preferiría dejar el artículo en suspenso hasta no recibir la asesoría de un especialista en Derecho Penal.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que hay constituciones que consignan específicamente la situación de las penas infamantes, y por ejemplo, la de Venezuela, en su artículo 66, N° 10, dice: "Nadie podrá ser condenado a penas perpetuas o infamantes".

El señor DIEZ sugiere dejar esta cuestión. en suspenso y buscar para la próxima sesión antecedentes en la legislación comparada, ya que se está actuando en este tema con buena voluntad, pero con pocos conocimientos.

El señor GUZMAN estima que es importante que se dé a este artículo el sentido general que él estaba propiciando, y no quedarse simplemente con el problema de la confiscación de bienes.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si se aprobaría en principio la idea de incluir aquí la privación de los derechos previsionales, las penas infamantes y, en general, otras situaciones similares que se pudieran presentar.

El señor DIEZ cree que existe acuerdo en que la Constitución establezca cierto tipo de penas que no puedan ser impuestas por el legislador, pero sugiere dejar pendiente este aspecto hasta que se disponga del estudio de la legislación comparada.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el tema podría quedar pendiente para la próxima sesión, a la que asistirá el Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer.

En seguida, da a conocer a la Comisión las acepciones del Diccionario de la Real Academia acerca de las palabras infamante e infamia: "Infamante. Que infama"; "Infamia: 1. — Descrédito, deshonra. 2. — Maldad, vileza en cualquier línea".

El señor SILVA BASCUÑAN estima que se está entrando a un terreno en que es

muy relativa la apreciación de lo que se entiende por infamante, lo que no es tan simple y preciso.

El señor GUZMAN cree que, justamente por esa razón, cuando el legislador quiera imponer una pena, él va a hacer una primera apreciación de si considera o no si la pena está prohibida por la Constitución, pero le queda también a la persona afectada el recurso de inaplicabilidad, sosteniendo que se trata de una pena infamante la que se le quiere aplicar.

El señor EVANS tiene serias dudas acerca de la expresión "infamante", y le asiste la impresión de que ya fue empleada en una Constitución anterior —le parece que en la de 1833—, y que se suprimió en 1925.

Considera que el concepto de infamante es un concepto no tan nítido ni tan categórico como para que conste en el texto constitucional, porque pregunta ¿es o no infamante la pena de expulsión del territorio de la República, la pena de extrañamiento, mandar a un individuo para afuera del territorio a título de expulsado de su país? Y que llegue esa persona donde sea y se le pregunte: "Usted, ¿a qué viene?". Y responda "Yo vengo expulsado del territorio de mi país". ¿Es esto o no infamante y atentatorio contra la honra y contra el crédito? ¿No constituye una expresión de menosprecio a esa persona el no dejarla convivir con la comunidad a que pertenece?

Agrega que él podría perfectamente —si se incorpora este precepto en la Constitución— frente a una persona condenada o expulsada del territorio de la República, hacerse cargo de su defensa ante la Corte Suprema y decir: "Señores, en virtud del precepto constitucional, la pena de expulsión, o de extrañamiento o de confinamiento son penas infamantes porque colocan a este individuo ante el país que lo recibe —si acaso hay alguno que lo reciba— en situación de un menospreciado, de un desacreditado, de un individuo sometido, llamémoslo así, a una situación de descrédito, no sólo en su país, sino que hoy día ante el mundo civilizado, ante la propia comunidad internacional".

De manera que tiene ciertas reservas respecto de la expresión "infamante", y desconoce hasta qué punto podría incorporarse, y por ése se inclina —ya que hay proposiciones para ampliar el texto constitucional— por escuchar a un penalista y tener otros antecedentes al respecto.

El señor OVALLE está de acuerdo en oír a un penalista, y entiende que también existe la voluntad de incorporar los derechos previsionales.

Por otra parte, no tiene dudas respecto de la expresión "infamante", sin perjuicio de que sea mejor conocer la opinión de un penalista. Es contrario derechamente al empleo de toda expresión que vaya a significar para el legislador y para quienes interpreten la Constitución una discusión o un



problema permanente, porque los juicios por inaplicabilidad en razón de que determinadas penas son infamantes o no lo son van a proliferar, ya que también hasta la reclusión es infamante, todas las penas degradan, todas afectan la honra.

Añade que, entonces, un concepto de esta naturaleza se lo explica en la Constitución venezolana, pero no le gustaría verlo en la Constitución chilena, porque debe procurarse emplear expresiones bien precisas que no den lugar a interpretaciones dudosas o ambiguas, como ocurriría con una expresión como la señalada, por la cual es desde ya contrario a esta proposición.

El señor DIEZ anota que, además, porque el principio en la Constitución implica un juicio de valor sobre el Poder Legislativo, que no hay razón alguna para formularlo en Chile. Podrá tenerla en Venezuela, pero no en este país, y por eso sugiere que se estudien los antecedentes y se oiga la opinión de un penalista.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el acuerdo de la Comisión para dejar pendiente este precepto y considerarlo en la próxima sesión, cuando concurra el Ministro de Justicia don Miguel Schweitzer y, en principio, aceptar desde luego la idea de incorporar en la Constitución la prohibición para el legislador de establecer como pena la privación de los derechos previsionales.

— Acordado.

El señor GUZMAN expresa que, sin perjuicio de estar absolutamente de acuerdo, desea hacer una consideración general que puede ser útil para el debate.

Le parece, por una parte, que cualquier límite que quiera ponerse al legislador no debe interpretarse jamás como que la Comisión le tiene desconfianza. Estima que debe tenerse una dosis razonable de confianza en el legislador, pero cree que todas las garantías, todo el capítulo que se está tratando, son límites para el legislador que no envuelven suposición alguna.

Sin embargo, quiere hacer otra consideración. Le parece que la Comisión no debe dejarse influir por una tendencia de excesiva rigidez que ha tenido el Derecho chileno en lo que se refiere a la facultad de los tribunales de justicia y de la jurisprudencia en la conformación del Derecho. No pretende variar toda la concepción del ordenamiento jurídico chileno hacia fórmulas o tradiciones anglosajonas, pero estima que la legislación está construida de manera demasiado rígida en torno de que la ley debe resolverlo todo y el juez tiene que ser lo más automático posible en la aplicación de los fallos. A su juicio, esa tendencia —que nace, por lo demás, de una vieja tradición hispánica— hoy día habría que revisarla con moderación y prudencia. No tiene temor —y, al

contrario, lo encuentra bueno— ir abriendo a la jurisprudencia y se ha hecho en otros preceptos, un campo mayor que el que ha tenido hasta ahora y a que sea la jurisprudencia la que, en determinado momento, constituya un contrapeso más o menos fuerte y eficaz al Poder Legislativo. Recuerda que se hizo, incluso, nada menos que a propósito del tema de la igualdad ante la ley, a proposición del señor Silva Bascañán, para dejar en claro que era indispensable que la jurisprudencia tuviera el derecho y la Corte Suprema la facultad de declarar un precepto inconstitucional por atentar en contra de la igualdad ante la ley y para evitar discriminaciones.

Es decir, cree que debe haber cierta apertura a la idea de que los tribunales tengan una amplitud mayor en los fallos, y agrega que sólo quería hacer esa consideración, porque le parece que se está influido por una conformación del Derecho chileno que estima excesivamente rígido en esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que en esa forma existe la ventaja de que se promovería una mejor evolución del Derecho, de acuerdo con los requerimientos y las necesidades de la comunidad.

El señor SILVA BASCUNAN expresa que, sin perjuicio de las observaciones del señor Guzmán, con las que concuerda, aquí se coloca en la Constitución una prohibición dirigida al legislador respecto de las penas infamantes.

Desde el punto de vista de la psicología colectiva, ello demuestra implícitamente, en cierta manera, la convicción de los constituyentes de que en la vida institucional ha habido, en realidad, abusos por parte del legislador y que se les puede poner término o que se les considera permanentemente tan importantes que se estima del caso imponerlos como una prohibición al legislador. Cree que, por un lado, ni este concepto ha sido marcado por el legislador en la forma de establecer penas infamantes, ni tampoco valdría la pena, entonces, consagrar un concepto que es sumamente relativo y complejo, que se prestará para una diversidad de interpretaciones, como recordó denantes el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que tiene mucha fuerza el argumento del señor Evans, de manera que cree que en la segunda discusión se deberá reconsiderar lo que, en principio, pareció perfectamente aceptable. Agrega que el ejemplo que él señaló le ha hecho una fuerza enorme.

El señor EVANS hace presente que está confirmado que la Constitución de 1833 contenía una disposición expresa que prohibía la aplicación de penas infamantes —a su juicio, muy de acuerdo con su época—, expresión que se suprimió en la Carta de 1925.

El señor OVALLE piensa que sería interesante conocer el debate a que dio lugar la eliminación de ese artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si el día de mañana, por ejemplo, se manda a los presos a barrer las calles. ¿Podría considerarse que es infamante?

El señor DIEZ acota que no se podría considerar así, porque el trabajo nunca es infamante.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que efectivamente no sería una pena infamante, pero podría prestarse para una discusión.

El señor EVANS estima que exponer a la vista del público a un individuo a título de pena es infamante. Es distinto si se le tiene recluido.

El señor OVALLE afirma que toda pena es infamante, ésa es la característica de las penas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde ocuparse del actual artículo 19, que dispone: "Afianzada suficientemente la persona o el saneamiento de la acción, en la forma que según la naturaleza de los casos determine la ley, no debe ser detenido, ni sujeto a prisión preventiva, el que no sea responsable de un delito a qué la ley señale pena aflictiva".

El señor SILVA BASCUÑAN pide que se reitere el texto leído.

El señor OVALLE propone aprobar la misma redacción.

El señor EVANS hace presente que este precepto, al parecer, no merece observaciones, y entiende que el principio está recogido en los artículos 356 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Evans si ese principio está recogido en los mismos términos en los preceptos indicados.

El señor EVANS expresa que lo está en el desarrollo de los artículos señalados.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para aprobar provisoriamente el artículo en debate.

— Acordado.

A continuación, hace presente que corresponde ocuparse del actual artículo 20, que pasaría a ser inciso del N° 6 que dice: "Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente".

Señala que esta disposición ya había sido debatida.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que este precepto, en que el Constituyente entre a dar normas precisas a las cuales deberá atenerse el legislador, llevaría a una concreción tan expresiva de normas que sería impropio de la Constitución, porque se trata, al fin y al cabo, por muy trascendente que sea, de un problema jurídico que tiene toda una mecánica de desarrollo que no puede hacerse en una sola expresión de la Carta Fundamental. Sin embargo, cree que lo mejor sería, lamentablemente, repetir el precepto constitucional.

Desde luego, le parece evidente que no puede entregarse la facultad al juez de la causa, ni tal vez a la misma justicia, que ha tenido competencia para conocer el caso, para que no sea el mismo que, frente a la absolucón o al sobreseimiento definitivo, dé lugar a la indemnización. Estima que debe existir una ley general que establezca las bases de acuerdo con las cuales un organismo, que no debe ser el judicial que tuvo la competencia del caso, señale la indemnización. En el fondo, esta es una carga pública, parecida — aunque de naturaleza y gravedad tan distinta— a la obligación del testigo de declarar frente a los hechos, en que ha sido tradicional indemnizarlo de alguna manera por el desplazamiento, el tiempo y el daño que ello le significa, porque es perfectamente lógico. Es lo mismo que ocurre respecto del Jurado, que es también otra carga pública, en el que existe un sistema de indemnización para quien forma parte de él por la privación de tiempo y la dedicación que se requiere.

Del mismo modo, cree que debería existir una legislación general que estableciera las bases objetivas dentro de las cuales, cuando haya una absolucón o un sobreseimiento, se dé lugar a la indemnización. Y ese mecanismo, que debiera estar consagrado en todas sus bases por el legislador, también tendría que constituir un organismo que, de acuerdo con ellas, aplique y determine concretamente cuál es, ante la situación producida, la indemnización que corresponda. En resumen, estima que la jurisdicción a quien corresponde la sanción del caso (la justicia ordinaria) no debe ser la misma que tenga que entrar a intervenir en la determinación de la indemnización que establece la Constitución.

El señor EVANS declara que insistirá en una indicación que formuló en el sentido de que es necesario, de una vez por todas, idear un precepto constitucional que se baste a sí mismo en esta parte. Cree que cincuenta años exactos de un precepto constitucional transformado en una disposición programática son más que suficientes para el grado de desarrollo y evolución de la comunidad chilena. Le parece que, en verdad, volver a entregar ese encargo al legislador significaría que no se ha sido capaz de abordar un problema cuya solución no ve tan difícil ni tan distante.

Señala que este precepto fue debatido en 1925. Según sus recuerdos, lo propuso en la Subcomisión Redactora de la Constitución don Nolasco Cárdenas, dejándose constancia en algún momento de que esta indemnización iba a ser de cargo del Estado. Y alguien dijo en esa sesión: "Se tendrán que consignar en la Ley de Presupuestos los fondos del caso". Se prefirió no abordar en forma concreta el precepto más desarrollado, porque se expresó: "Va a recargar mucho el erario". Estas fueron, aproximadamente, las palabras: "Este precepto va a recargar mucho el erario". Y como era el de 1925 un erario en relativa falencia, no se quiso poner desde ya que la indemnización sería de cargo del Estado.

Esa es la historia del precepto, según lo recuerda de las Actas de la Constitución del año 1925, y señala que los señores funcionarios de Secretaría podrán confirmar o no lo que esta afirmado.

Estima que aquí debe modificarse la Constitución incorporando dos ideas fundamentales: primero, que la indemnización será de carga del Estado; segundo, que el afectado podrá recurrir al juez competente para demandar la indemnización de perjuicios que corresponda, según las reglas generales. Si se trata de un juicio civil, de un juicio de indemnización de perjuicios, ¿cuál es el juez competente para conocer la demanda de indemnización de perjuicios? Entiende que es el juez del domicilio del demandante en materia civil. Recurrirá el afectado al juez y se tramitará un juicio contra el Estado —juicio de hacienda— o se notificará al Consejo de Defensa del Estado, se tramitará el juicio y se verá cuál es la especie y cuál el monto de los perjuicios sufridos injustamente por el particular. Y el Fisco se defenderá diciendo, por ejemplo: "El perjuicio usted no lo sufrió injustamente, porque, en fin, usted estuvo sometido a proceso de manera regular; había presunciones en su contra. No hay una equivocación o un error judicial manifiesto", o bien podrá ser otra la defensa que hará el Estado.

Pero, insiste en que de una vez por todas deben zanjarse estos problemas, y por eso propone, también para tenérselo redactado al Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer —no pretende, por cierto, ni en ésta ni en otras materias dar la última palabra— redactar el precepto diciendo: "Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente tendrá derecho" —aquí viene la sustitución— "a ser indemnizado por el Estado por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente. El afectado podrá ocurrir al juez competente según las reglas generales". En esta forma estima que no se necesita de ninguna ley, ni de auto acordado alguno, sino que se tienen las reglas generales para que el juicio de indemnización de perjuicios entre el afectado y el Estado pueda producirse.

Cree que se trata de un paso hacia adelante de bastante importancia. Ya se verá con el transcurso del tiempo si el mecanismo es adecuado o no lo es. En

principio lo visualiza como un mecanismo adecuado y relativamente satisfactorio, y, por lo menos, es un comienzo de solución.

El señor OVALLE considera que el problema está en determinar si se va a pretender que la Constitución resuelva el asunto de manera que la disposición pueda aplicarse aún a falta de ley reglamentaria, o si se entiende que ésta es imprescindible.

Está, en parte, con las dos soluciones, y le parece que la proposición del señor Evans, haciendo aplicable la disposición constitucional, no excluye la posibilidad de que el legislador regule la institución. Por el contrario, el legislador podría verse impelido a hacerlo si los fallos de los tribunales encargados de conocer de las reclamaciones o demandas a que se refiere el señor Evans, dieran lugar a una aplicación anárquica del precepto o a diferencias de criterios entre los jueces que es necesario regular, lo que tendrá que apreciar el legislador.

Es decir, apoya la proposición del señor Evans, primero, porque permite la aplicación inmediata del texto constitucional; segundo, porque no inhibe al legislador para regularlo debidamente atendiendo los diversos casos o circunstancias que puedan presentarse, particularmente, la naturaleza de la participación del inculpado, que bien puede tenerla y no obstante obtener esta sentencia, todo lo cual podrá y deberá apreciar el juez, y podrá y deberá ser regulado por el legislador; y, tercero, porque el legislador, quedando con la facultad de intervenir para regular esta materia, se verá impulsado a hacerlo si la aplicación del precepto tal como se podría despachar generara problemas. Apoya por estas razones, la proposición del señor Evans.

El señor DIEZ pide que el debate quede pendiente, porque el tema tiene muchas facetas. Desde luego, habría que distinguir en el artículo aquellos procesos penales en que hay querellas o denuncias de una parte interesada; la querella o denuncia calumniosa que está reglamentada en la legislación, en fin, él se refería nada más que a los procesos que se siguen de oficio, no a los que se inician por denuncia o por querella.

El señor EVANS cree que eso sólo podría ocurrir siempre que hubiese querella y que ella sea declarada calumniosa, porque si no ocurre así, a su juicio, sería responsable el Estado.

El señor DIEZ considera que el problema no es tan simple como parece a primera vista, porque con la redacción propuesta por el señor Evans pareciera que el Estado debe indemnizar incluso la querella calumniosa.

Agrega que el otro problema —hay que pensar bien al respecto— radica en que esto no constituya, en un país con situación económica deficitaria como Chile,

una especie de freno contra la justicia por la responsabilidad que el Estado puede tener en la sentencia absolutoria, aunque se haya seguido todas las reglas del debido proceso, todas las consideraciones, etcétera. Evidentemente, toda persona que enfrenta un proceso sufre un daño injusto si es inocente, pero este daño injusto, es como una carga pública; es como el servicio militar o como los tributos.

El señor EVANS disiente de la opinión del señor Díez.

El señor DIEZ estima que si se siguen las normas del debido proceso, de la consideración debida a las personas, y la regla procesal objetiva, en cierta manera el asunto debe reestudiarse. No se pronuncia, pero es partidario de suspender la discusión de este artículo mientras no se tengan mayores antecedentes, pues no puede improvisarse en esta materia.

El señor GUZMAN desea reafirmar lo que señaló el señor Díez —no sabe si en su ausencia se debatió la validez de este principio—, porque le parece tremendamente discutible la validez del principio en referencia. No está derechamente en contra de él, pero tampoco le convence para nada que sea tan clara su validez.

Le parece que el hecho de que la justicia se pueda equivocar no siempre debe suponer que el afectado tenga derecho a una indemnización. Cree que esto no se puede erigir en regla general, porque debe tenerse presente que hay muchos medios de que están valiéndose la Constitución y la ley para resguardar el derecho de la persona en cuanto a ser sometida a un proceso en forma justa.

Estima que ya está dirimido el caso en que el mal proviene de una actitud dolosa, por llamarla así, de un particular, que es la querrela calumniosa. Eso está perfectamente establecido, pero se refiere al caso de una persona que es procesada porque el juez ha estimado que concurren respecto de ella las calidades para encargarla reo y puede que al final sea absuelta.

Agrega que no es que esté en contra, sino que está reflexionando en voz alta y tal vez haciendo de "abogado del diablo", dado que veía que este artículo se estaba aprobando como dando por sentado que el principio es válido y, además, universal. Tiene dudas al respecto, pues es cierto que sería el ideal mirado el sólo interés de la persona, pero debe verse el otro aspecto. Aquí hay un valor, una realidad, que es el Estado en acción, que también es necesario resguardar. Cree que tiene que resguardarse no sólo al particular que se ve afectado, sino que al Estado en acción, en acción dentro del marco de su competencia para los Tribunales de Justicia, en acción dentro de las garantías constitucionales del debido proceso, como señaló el señor Díez, en acción, en definitiva, además, susceptible de ser analizada, recurrida y sancionada por

instancias superiores desde el punto de vista disciplinario. Pero debe medirse bien la consecuencia que tiene el hecho de que se afirma, sin más, que toda persona que es procesada y que, en definitiva, es absuelta, tiene derecho a una indemnización si este perjuicio ha sido injusto, porque si se analiza la palabra "injusto" cree que queda muy claro que los perjuicios han sido injustos si la persona resulta que era inocente. Es necesario observar bien que se está resguardando a la persona. Es evidente que si alguien es sometido a proceso y, en definitiva, es absuelto, tiene derecho a considerar que ha sufrido un perjuicio injusto. Pero de ahí a deducir que deba por consiguiente tener derecho a indemnización, aún cuando el juez haya tenido un motivo plausible para encargar reo, le parece que hay un salto conceptual excesivo.

Con esto, quiere señalar un hecho: que el precepto le merece dudas, que así como el artículo 18 del actual texto constitucional mereció un amplio debate en esta Comisión en cuanto a la validez del principio, hasta que al final la mayoría de la Comisión lo estimó válido, desea que, por lo menos, se analice la validez de este principio y en qué extensión puede estimarse válido. Puede que al final termine sumándose, con entusiasmo, a la idea de que el principio tiene validez y que tiene una validez tan amplia como la que se le pretende dar. Pero cree que debe reexaminarse, primero, ese aspecto conceptual del principio, porque, por lo menos, él tiene dudas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no desearía que terminara este debate, aún cuando va a quedar pendiente, sin expresar, por lo menos, su opinión.

No le merece ninguna duda la validez del precepto. Si hay un principio que visualiza con un vigor y con una vigencia extraordinaria e inamovible, es el de indemnizar a una persona que injustamente ha sido condenada, privada de su libertad, a quien se le ha causado un daño material y moral enorme no sólo en lo personal, sino que en lo familiar. ¿Quién debe indemnizarlo? Eso ya se determinará. Pero el derecho a la indemnización le parece incuestionable; pueden haber consideraciones de tipo económico o financiero en relación con la circunstancia del Estado, que lo lleven a morigerar o a limitar la responsabilidad que le pudiera caber respecto de la indemnización, eso es otro asunto diferente, pero el principio declara que tiene una validez inamovible.

Concuerda con el señor Evans en que ahora debe darse solución a este problema a través de un precepto constitucional que se baste a sí mismo, porque si el día de mañana la Comisión presenta un texto constitucional en que se deje sin resolver esta situación, ella merecería las más justificadas y acerbas críticas. En seguida, cree que es fácil la solución sobre la base que él ha propuesto: "Entregarlo al conocimiento de la justicia ordinaria de acuerdo con las reglas generales". "Establecer, salvo las excepciones que puedan contemplarse, la responsabilidad del Estado", a lo cual él agregaría: "La ley de



Presupuesto deberá contemplar las partidas correspondientes”.

Manifiesta que el único agregado que se atrevería a sugerir sería el de establecer un procedimiento breve y sumario de manera que no quedara esto entregado a un juicio ordinario de cuatro o cinco años de duración, porque estima que sería prácticamente un escarnio para aquel que ha sido injustamente condenado, al cual es lógico dar una pronta indemnización.

De manera que para él el principio moral, la obligación de indemnizar al inocente, le parece inamovible: ¿Quién lo indemnizará y hasta qué punto es posible la indemnización? Son otras circunstancias, pero el principio mismo, en su concepto, es un principio absoluto que, por lo menos, él defiende con calor. El señor DIEZ desea dejar constancia de que comparte la tesis de que todo aquel que sufra un daño injusto por cualquier motivo, debe ser indemnizado. De eso no le cabe ninguna duda.

Por otra parte, cree que la obligación del Estado de mantener el orden social le impone también la de tomar ciertas medidas, que de alguna manera podrían obligarlo en determinados casos, porque resulta razonable, y aún aconsejable y prudente, someter a proceso a algunos individuos por situaciones diversas, y, evidentemente, entre ambas verdades, hay que buscar una ecuación satisfactoria y lógica, que no olvide la realidad: no se está haciendo un texto de teoría constitucional, sino que una Constitución Política. Por eso cree que la solución es menos simple que la propuesta por el señor Evans, pues hay más situaciones que calificar.

Estima que no se trata de dar sólo un derecho, así, lisa y llanamente, a la persona que ha sido sometida a proceso para que sea indemnizada; y dejar a la justicia la calificación de si el daño ha sido justo o injusto. Cree que hay algunas cosas que la ley debiera determinar y el hecho de que hasta ahora no se tenga una ley que entre a reglamentar el texto actual de la Constitución en esta materia indica la complejidad del problema: complejidad jurídica, complejidad económica, complejidad administrativa.

Concuera con la tesis que tiene la Comisión de dar una respuesta, porque es un desafío que está indicando la Constitución de 1925, y también uno de los vacíos de que adolece. De manera que está de acuerdo con la tesis de que hay que dar una respuesta, y que ésta debe ser objeto de un estudio con mayores antecedentes de los que se tienen en este instante. Cree que hay en algunos países, no solamente textos constitucionales, sino legislación comparada que valdría la pena estudiar.

Por eso, insiste en que la Comisión debe suspender el estudio de esta materia, mientras no disponga de todos los antecedentes completos, porque, desgraciadamente, ninguno de los miembros de la Comisión es especialista en

Derecho Penal, es decir, en conocimientos específicos en este tipo de materias, que son indispensables para dar una solución adecuada.

El señor EVANS deja constancia de que al formular su proposición expresó que era de carácter tentativa y la sometió a debate, especialmente a la opinión de don Miguel Schweitzer. De manera que no pretende que vaya a ser ésta la solución definitiva. Cree, por ejemplo, que debe establecerse que el afectado podrá recurrir a los tribunales ordinarios, a los tribunales competentes, según la regla general, los que procederán breve y sumariamente. Señala que la proposición del señor Presidente le satisface plenamente, y opina, como él lo dijo, que es un escarnio para el que ha sido víctima de un error judicial al tener que someterse a los trámites de un juicio ordinario, aún cuando, le parece, que en los juicios de hacienda está eliminado el trámite de la réplica y de la dúplica; pero, en todo caso, se trata de un procedimiento ordinario. Sin embargo, cree, también, que se trata de una disposición que responde a un principio fundamental de justicia.

Agrega que el señor Díez lo dijo muy claramente: el que ha sufrido un perjuicio injusto debe ser reparado. Y respecto del Estado en acción, que es la inquietud manifestada por el señor Guzmán —que no es contrario al precepto, pero ha señalado su inquietud, sus dudas respecto de su significado, de su validez o de su contenido— le manifiesta que no cabe duda de que el Estado acciona y debe accionar sobre la comunidad, y tiene poder para hacerlo. Pero también se ha escrito y se siguen escribiendo innumerables tratados acerca de la responsabilidad del Estado. Y cuando se incurre en un error judicial —y eso es lo que, a su juicio, hay que establecer de alguna manera nítida en el precepto—, que cause daños afectivos o morales de manera injusta, no cabe duda que debe establecerse un mecanismo expedito de indemnización. Cree que este procedimiento, sistema en que el responsable, a su juicio, no puede ser otro que el Estado, podría estar establecido en el precepto constitucional en los términos que acaba de señalar.

El señor GUZMAN solicita una interrupción al señor Evans para preguntarle si su opinión es referida a que todo error judicial que cause perjuicios debe ser indemnizado, o cree que se trata de errores judiciales a los cuales habría que agregar alguna calificación en el sentido que se trate de errores claramente injustificados, por decir una expresión.

El señor EVANS expresa que se refiere al perjuicio que se haya sufrido injustamente, vale decir, que haya habido en el proceso alguna forma de arbitrariedad, de ilegalidad, de acción errónea, desmedida o desusada del órgano jurisdiccional que haya conducido al error judicial. Cree que la Constitución emplea la expresión "sufrido injustamente" en dos ocasiones. La usa al tratar de la responsabilidad civil de los Ministros de Estado —artículo 42, número dos— y en el artículo 20 que se está tratando. Y la jurisprudencia —

por decirlo así— del Senado, que ha sido el órgano que ha resuelto las reclamaciones de particulares respecto de los Ministros de Estado, ha establecido que debe tratarse de actos personales, arbitrarios, injustos o ilegales, contrarios a la ley. De manera que por ahí se podría tener un camino que permita configurar elementos del error judicial y que, evidentemente, no abra las compuertas para el abuso del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que se invite a don Ricardo Martín, Presidente de la Subcomisión que estudia las materias contencioso administrativas, porque ésta ha propuesto un artículo que sustituye al actual artículo 20 de la Constitución, que dice: "Todo daño debe ser indemnizado, sea que se haya producido por acción u omisión de un tercero, sea que emane de un acto u omisión de las autoridades legislativas, políticas, administrativas o judiciales". De manera que le parece un deber invitarlo —ya que les ha hecho una proposición— junto con don Miguel Schweitzer, Ministro de Justicia.

El señor OVALLE señala que va a ser muy breve en lo que expresará, por lo menos para que conste en el acta, porque concurrió a aprobar la proposición del señor Evans, y lo hizo sobre ciertas bases. En primer lugar, cree que la Constitución debe resolver de tal manera que no elimine la posibilidad del legislador de regular el proceso, y le parece que esta proposición cumple ese objetivo; segundo, porque parte de la base de que es el Estado el responsable, en el entendido de que el precepto se refiere a aquellos que han sido encargados reos, por lo que podría decirse "todo individuo procesado", puesto que por la mera detención resulta difícil conceder este derecho, ya que eso sería colocar al magistrado que dirige la investigación en una situación extraordinariamente difícil que dificultaría dicha investigación.

El señor EVANS cree que el precepto parte de la base de que haya habido encargatoria de reo, que habla de sobreseído o absuelto. Y el sobreseimiento procede, en general, cuando hay encargatoria de reo, como se desprende de los artículos 419 y 420 del C. P. Penal, porque si no hay encargatoria de reo, habría libertad incondicional.

El señor OVALLE expresa que siempre ha enseñado que el precepto jugaba sólo en los casos de encargatoria de reo, pero si hubiera alguna duda —porque la norma sobre sobreseimiento podría producir esa duda, ya que el sobreseimiento definitivo también procede cuando los hechos imputados no han ocurrido jamás o cuando los hechos imputados han ocurrido y no son constitutivos de delito— luego podría pensarse que no siempre hay encargatoria de reo. Por eso le parece que el Estado debe ser responsable, sin perjuicio de la responsabilidad del querellante particular, lo que es un problema distinto. El que demande tendrá que elegir a su demandado, si es que procede que el querellante particular indemnice.

Ahora, ¿quién va a resolver este problema? Va a tener que resolverlo el

legislador. Pero estima que si se deja de nuevo entregado al legislador, pasarán otros cincuenta años sin que lo resuelva, y mientras tanto, ¿no se estaba hablando recientemente de que era necesario confiar en los jueces? ¿No se estaba diciendo recientemente que debían entregarse mayores facultades a los jueces? Señala que aquí hay un caso preciso en que es necesario entregar facultades a los jueces y el legislador, si las quiere limitar, las limitará, y si no lo hace, el renuente será el legislador, pero cree que la Comisión debe abrir la posibilidad de que los chilenos estén protegidos contra los daños que puedan sufrir injustamente, posibilidad que, por lo demás, abre la casi totalidad de las legislaciones del mundo que él conoce.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que queda pendiente la discusión de este precepto para la próxima sesión.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario accidental

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

#### **SESION 115ª, CELEBRADA EN MARTES 22 DE ABRIL DE 1975.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en la Secretaría. Oficio de la Subcomisión Electoral en que se refiere al sistema electoral más apropiado que deberá establecerse en el país.

Conclusión del debate.

2. — Exención de la obligación de declarar bajo juramento.

3. — Prohibición de aplicar las penas de confiscación de bienes y pérdida de los derechos previsionales. Constancia respecto del alcance de la prohibición en lo que respecta a los derechos previsionales.

4. — Debate sobre las penas infamantes.

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.

Concurre, además, el señor Ministro de Justicia, Profesor Miguel Schweitzer S.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

En primer lugar, se da cuenta de un oficio del señor Presidente de la Subcomisión encargada del estudio de los registros electorales y estatuto de los partidos políticos. Su texto es el siguiente:

“Santiago, 21 de abril de 1975”.

“La Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del Sistema Electoral y del Estatuto de los Partidos Políticos ha acordado reiterar el planteamiento hecho en su oficio N° 185-b, de 27 de marzo pasado, y solicitar a la Comisión Constituyente un pronunciamiento oficial acerca de la disyuntiva entre la creación de un sistema electoral automático y mecanizado o la vuelta al antiguo con inscripciones manuales”.

“De la reunión celebrada el jueves 10 del mes en curso, con participación de los Presidentes de la Comisión Constituyente, de la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación y de la Comisión Coordinadora del Rol Único Nacional y a la que asistió también el Director General del referido Servicio, se desprende que el proceso de reidentificación general de la población del país, al cual está supeditada la creación y puesta en marcha del sistema electoral automático, demoraría alrededor de cuatro años. Por lo que dice relación con un registro domiciliario, que también es condición para el funcionamiento del nuevo sistema, recién en la reunión mencionada la Comisión Coordinadora del RUN ha señalado que se hará cargo de estudiar la posibilidad de su implantación como una derivación del Rol Único, o bien de determinar algún otro empleo de dicho Rol que arroje como resultado un padrón electoral automático”.

“Esta Subcomisión precisa que la Comisión Constituyente resuelva si se vuelve al sistema electoral tradicional, si se elabora uno moderno, sujeto al cumplimiento de las condiciones y plazos indicados, o si debe crearse uno

provisional, que combine los elementos de los otros dos y permita afrontar cualquier contingencia que eventualmente plantee la necesidad de una consulta popular a corto plazo.

“Además, la Subcomisión desea llamar la atención y dejar constancia sobre el hecho de que la refiliación general que planea el Servicio de Registro Civil e Identificación, es la oportunidad para confeccionar simultáneamente un registro de domicilio y, en su caso, un registro electoral basado en las inscripciones.

“Saluda atentamente a Ud.,

Guillermo Bruna Contreras, Presidente. — Fernando Soffia Contreras, Secretario”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que al recibir este oficio del señor Presidente de la Subcomisión, le hizo presente que, en su opinión, iba a ser difícil que la Comisión Constituyente adoptara de inmediato una resolución cuando, como él mismo lo reconoce, está pendiente del estudio y consideración de la Comisión Coordinadora del RUN, la posibilidad de la implantación del Padrón Electoral como subproducto del Rol Único Nacional. En esas condiciones, pedirle que resuelva si se vuelve al sistema electoral tradicional o si se elabora uno moderno, parecería realmente prematuro, ya que es indispensable que la Comisión conozca las conclusiones a que se llegue en este estudio para adoptar una decisión.

En seguida, expresa que el señor Bruna le manifestó que concordaba con él, pero que el objetivo de este oficio era salvar responsabilidades y que lo que deseaba era que la Comisión le diera instrucciones para seguir estudiando todo lo relacionado con el sistema electoral, sobre la base que se ha concebido, o para suspender dicho estudio en espera de una decisión sobre el particular.

En consecuencia y con estas aclaraciones, somete a la consideración de la Comisión el oficio del señor Presidente de la Subcomisión, quien, según le ha precisado, más que obtener un pronunciamiento de la Comisión, el cual parece que no está en condiciones de dar en este instante —mucho menos para volver al sistema antiguo—, desea salvar la responsabilidad de esa Subcomisión y, especialmente, tener instrucciones en el sentido de seguir adelante en los estudios que está llevando a cabo respecto del padrón electoral, en la forma en que se ha concebido.

El señor EVANS manifiesta tener serias dudas y temores de que, en definitiva, no vaya a poder producirse, como consecuencia del Rol Único Nacional, un rol electoral. ¿Por qué? Porque hay un factor que cree esencial para cualquier mecanismo o sistema electoral, cual es el factor domicilio. Y ya se ha visto, por

los sucesivos informes que han llegado, que quienes están elaborando el RUN, más que reticencia o temores, tienen fundada idea de que el Rol Único Nacional no va a poder establecer plenamente el factor domicilio de todas las personas que van a figurar en él. Por eso, y lo dice francamente, tiene temor de que del Rol Único Nacional, no vaya a salir, como subproducto, un sistema automático de rol electoral.

Ahora, ¿cuál es la solución que se podría sugerir? Está resuelta la refiliación de todos los chilenos; vale decir, todos ellos van a obtener nuevas cédulas de identidad y nueva inscripción en los mecanismos del Registro Civil e Identificación, especialmente en este último. Cada chileno tendrá una tarjeta prontuario nueva. Esta refiliación demorará aproximadamente cuatro años. Cree indispensable que un nuevo sistema de inscripción electoral, cualquiera que él sea, juegue sobre la base de la refiliación total de los chilenos, para evitar las dobles inscripciones: la gente que tenía tres, cuatro y cinco carnés, etcétera; es decir, todos los vicios que se produjeron en los últimos años y que todos conocen. De manera que la refiliación puede implicar la base de un sistema electoral absolutamente sano.

¿No será factible explorar la posibilidad de realizar, conjuntamente con la refiliación general obligatoria de los chilenos, su inscripción en nuevos registros electorales? Vale decir, la persona que debe concurrir a refiliarse —habrá muchos lugares de refiliación, pero la persona tendrá que hacerlo seguramente en el lugar de su domicilio— ¿no podría simultáneamente inscribirse en el Registro Electoral? Así se va, progresiva y simultáneamente, cumpliendo con la refiliación general, y el refiliado que ya tiene saneada su situación ante el Registro Civil e Identificación, entra a formar parte de un nuevo registro electoral, de carácter manual, reglamentado en forma tal que permita en el futuro controlar o impedir los vicios de que adolecieron los antiguos registros.

Estima que por esa vía puede asomar la solución, más práctica y posible. Insiste en que tiene serios temores de que aquello que del Rol Único Nacional vayan a salir, para cada elección, listas impresas producidas por máquinas computadoras que indiquen el número de ciudadanos aptos para sufragar, pueda fallar por el problema de distribuir la masa electoral de cinco millones de chilenos, de acuerdo con su domicilio. Francamente, no cree que vaya a ser posible la distribución, por sus domicilios, de cinco a seis millones de chilenos votantes, en cuatro o cinco años más, como subproductos del Rol Único Nacional. Todo ello con el problema que implica, además, la organización de las mesas y de los lugares donde van a votar. Por lo mismo, no divisa la posibilidad práctica de que vaya a ser real la consecución de un rol electoral automático, como subproducto del Rol Único Nacional. Y ya se ha visto que hay reticencias al respecto. La gente que trabaja en el Rol Único Nacional dice que no está contemplado el factor domicilio, y que se estudiará la posibilidad de implantarlo. Pero puede ser que, en definitiva, ello no sea posible, y que en un



año o dos el problema del domicilio sea de tal magnitud en este país —por traslados u otras causas— que haga imposible conocer la situación domiciliaria de cada uno de los cinco o seis millones de chilenos con derecho a sufragio, y que se tenga que volver a pensar, entonces, en la inscripción electoral. Y los chilenos que ya tuvieron que concurrir personalmente a refiliarse tendrán que reinscribirse en los nuevos registros electorales. ¿Por qué no explorar la posibilidad de que, conjuntamente con la refiliación, se proceda a la inscripción en un registro electoral nuevo? Le parece que ello sería una posibilidad mejor, más práctica y con mejores perspectivas que la de seguir por el camino del Rol Único Nacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esa posibilidad fue considerada en esa sesión en los mismos términos en que acaba de plantearlo el señor Evans, y tanto es así que el oficio dice en la parte pertinente:

“Por lo que dice relación con un registro domiciliario, que también es condición para el funcionamiento del nuevo sistema, recién en la reunión mencionada la Comisión Coordinadora del RUN ha señalado que se hará cargo de estudiar la posibilidad de su implantación como una derivación del Rol Único, o bien de determinar algún otro empleo de dicho Rol que arroje como resultado un padrón electoral automático”.

Precisamente en esa oportunidad, se dijo que había que aprovechar la refiliación para evitar que nuevamente la ciudadanía tuviera que concurrir para los efectos de su inscripción electoral. De manera que le parece necesario esperar un tiempo prudencial de alrededor de 15 ó 20 días para ver si alguna de estas posibilidades se concreta, y luego tomar una decisión. Pero en este instante la única decisión que cabría sería la de decirle a la Subcomisión que siga en su estudio sobre la base que ha concebido.

El señor DIEZ estima que se debe aspirar a una perfección del sistema electoral, y que se deben hacer gestiones para lograr que el sistema electoral sea un subproducto del Rol Único Nacional, y no volver al sistema de los registros electorales, que es un mal sistema y que ha sido abandonado en muchas partes por prestarse a falsificaciones, adulteraciones y a que una persona, por un motivo u otro, no se pueda inscribir. Además, es incómodo. Es preciso insistir, por una parte, en la perfección que significa el que automáticamente se vayan produciendo las listas. Posteriormente, tendrá que estudiar la Subcomisión Electoral, y la Comisión Central, el sistema o la forma cómo dividir al electorado por comunas de mayor extensión, ver la legislación comparada, etcétera. Algunos estados de Norteamérica tienen el mismo sistema del Rol Único Nacional, en que máquinas IBM arrojan las listas de las personas con derecho a sufragio. Pero no visualiza ninguna imposibilidad y dificultad en organizar un sistema como el anotado, ya que, ¿qué es el registro electoral hoy día? Una serie de libros donde está la nómina de todos los

ciudadanos y los libros están divididos: cada uno contiene doscientos o trescientos inscritos, y entre ellos se nombran vocales y se hace el sorteo. En una comuna también es posible hacer esta división. Por ejemplo, si en la de Providencia hay 60 mil inscritos, también puede dividirse por secciones de doscientos o trescientos. Inclusive es más fácil, porque pueden dividirse por orden alfabético: la letra A) vota en tal lugar; la B) en tal otro, etcétera. Con ello se evita el control electoral del "cohecho nuevo": Los partidos organizados, en los lugares donde tienen fuerza, inscriben, por ejemplo, a los trabajadores de toda una industria en un sólo registro, de modo que la votación está perfectamente controlada. Esas doscientos personas que trabajan en esa industria están inscritas en determinado registro. Incluso, en el pasado, se usó el sistema de hacerlos cancelar inscripciones nuevas e inscribirlos otra vez, a fin de establecer un sistema de control electoral que es bastante efectivo. Entonces, el sistema de registro electoral que permita a las personas voluntariamente producir un núcleo en una mesa o en un lugar determinado, es vicioso y tiene un principio que se presta a fraudes. En cambio, el sistema automático evita este tipo de irregularidades, y puede producirse por orden alfabético y no cabe la posibilidad de buscar asociación. Por lo anterior, lo prefiere, aunque sea sacrificar quince días o un mes.

— Se incorpora a la sesión el señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) informa al señor Ministro acerca del debate que se ha producido en la Comisión en torno al padrón electoral. Y es importante que el señor Ministro lo conozca, agrega, porque traduce la inquietud que existe en la Comisión Constituyente respecto de este problema.

En seguida, expresa que la Comisión Constituyente, de acuerdo plenamente con los principios que llevaron al Gobierno a inutilizar los actuales registros electorales, acordó establecer un nuevo sistema que dé suficientes garantías de que, en el futuro, no se produzcan los fraudes que se cometieron durante el régimen anterior. En ese sentido, y de acuerdo con estudios que había realizado la Subcomisión respectiva dependiente de esta Comisión, y que entonces presidía el General Pedro Palacios, presidente del RUN (Rol Único Nacional), se concibió un sistema basado en un padrón electoral; es decir, un registro único en el cual serían inscritos de oficio y gratuitamente los ciudadanos una vez llegados a la edad de 21 años, que es la edad que se propone como requisito para figurar en este padrón.

En esta forma, el padrón electoral surgiría como un subproducto del Rol Único Nacional. Sin embargo, hace un tiempo nuestra Subcomisión dio a conocer la inquietud que le asistía en orden a que los estudios que se estaban llevando a efecto en el Rol Único Nacional y en la Comisión Reorganizadora del Registro Civil e Identificación no permitieran, en definitiva, la implantación de este

padrón electoral como subproducto del RUN. A raíz de esta inquietud, se celebró una reunión a la que concurrieron el Ministro de Justicia de la época, el Subsecretario de esta Cartera, que es a la vez Presidente de la Comisión Reorganizadora del Registro Civil, el Presidente del RUN, el Presidente de la Comisión Constituyente y don Guillermo Bruna, Presidente de nuestra Subcomisión. En esa reunión se concluyó, primero, que no habría inconveniente para ir a una refiliación general de toda la ciudadanía, lo que realmente era indispensable como única manera de asegurar el día de mañana la fidelidad del ejercicio del derecho de sufragio. Esto demoraría aproximadamente cuatro años: 10 meses la preparación del personal del Registro Civil y tres años el proceso mismo de refiliación. Pero para que funcione el padrón electoral se necesita, además, que toda esta masa electoral que va a indicar el RUN, sea distribuida a través del país en las distintas comunas y circunscripciones en que, en definitiva, se produzca la votación. Y para ello, naturalmente, es necesario también que exista un registro domiciliario como subproducto del RUN.

Como señalaba al comienzo el señor Enrique Evans, había resistencia de parte de las personas que están a cargo del Rol Único Nacional, para crear este registro domiciliario, porque el domicilio de las personas es algo cambiante. Incluso hay una población flotante en los campos de aproximadamente un millón de personas que permanentemente está cambiando de domicilio. Sin embargo, convencidos de la necesidad imprescindible de establecer un sistema electoral que dé garantías y de hacer factible entonces el padrón electoral en la forma en que lo ha concebido esta Comisión, se acordó estudiar esta posibilidad u otras, que permitan, como resultado, un padrón electoral automático como subproducto del RUN.

Ahora la Subcomisión ha solicitado un pronunciamiento de esta Comisión Central en el sentido de si debe continuar adelante sus estudios sobre las bases que se habían aceptado o si debe volver al sistema tradicional anterior.

Ahora bien, el señor Evans, continúa el señor Ortúzar, ha manifestado, en esta sesión, su inquietud en orden a que no pudiera concretarse, como subproducto del RUN, el registro domiciliario, y ha señalado la posibilidad, en todo caso, de aprovechar el proceso de refiliación para que en ese mismo instante se produjera la nueva inscripción en el Registro Electoral de los ciudadanos.

En seguida, expresa que más que informar al señor Ministro sobre el debate, se desea participarle la inquietud que en este instante tiene la Comisión, porque se han paralizado los estudios de nuestra Subcomisión mientras no se decida, en definitiva, en la Comisión Coordinadora del RUN que está integrada ahora por representantes no sólo de la Comisión Reorganizadora del Registro Civil, sino también por uno de nuestra Subcomisión Constitucional, si va a ser posible o no este padrón electoral.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que el problema está en determinar la exacta relación que hay entre el sistema de identificación y el sistema electoral.

No hay duda alguna de que un buen sistema electoral debe suponer un sistema previo de identificación para poner término a todos los abusos que se han conocido. También la experiencia ha llevado a la conclusión de que vale la pena dejar a un lado el sistema de inscripciones electorales y de establecer e incorporar en nuestro ordenamiento jurídico el nuevo sistema de las listas electorales confeccionadas por la autoridad y no las inscripciones electorales de los ciudadanos en los libros.

Pues bien, le parece que el proceso de identificación, es un proceso científico, complejo, permanente y definitivo en cuanto a los efectos que produce la buena o mala identificación.

Pero el sistema electoral supone el domicilio, en un aspecto que es por un lado, eminentemente cambiante en cuanto al desplazamiento que se produce de los ciudadanos y, por otro, cambiante en relación al tipo de consulta que corresponde hacer en cuanto a las circunscripciones que se adopten según los distintos órganos que se van a elegir.

De manera entonces que no hay que confundir uno y otro aspecto. Cree que, supuesto un buen sistema de identificación, la ley de inscripción electoral, es decir, la ley que establezca el régimen que determina la calidad de ciudadano y del sufragio, será la que deba establecer un procedimiento administrativo para que cuando se necesite poner en funcionamiento el poder electoral, haya una base que permita que oportunamente se den a conocer las listas de los ciudadanos de cada circunscripción, a fin de que sean sometidas al proceso de perfeccionamiento que corresponde al derecho de los ciudadanos, en un momento determinado, de manifestar que no están incluidos en las listas o no están incluidos en las circunscripciones que corresponde.

Este proceso debe estar a cargo de la autoridad, la cual debe tener, en el momento en que confeccione las listas, una serie de elementos, entre los cuales estarán las indicaciones que le proporcione el sistema de identificación. Entonces, con todos los antecedentes que la autoridad tenga y cuando llega el momento que corresponde, ésta formulará y dará a conocer las listas que determinan los antecedentes que ella dispone en orden a cuáles son los ciudadanos que tienen derecho a votar en las circunscripción de que se trata. Y como este proceso puede adolecer de algunos errores, se da oportunidad a los ciudadanos para reclamar su derecho a formar parte de determinada circunscripción. Pero no es posible vincular sustancialmente —como un subproducto, según decía el señor Evans— el sistema de domicilio con el sistema de identificación porque son dos cosas completamente distintas. El

sistema de identificación es permanente, y produce resultados definitivos que no tienen posibilidades de corrección: mientras tanto que el sistema de determinar quiénes son los ciudadanos que van a participar en una elección, es un problema circunstancial, transitorio, que presenta dos aspectos cambiantes: uno, relativo a los desplazamientos de los ciudadanos en sus actividades, y otro, el relativo al orden de la consulta que se les va a hacer. De manera que uno no podría ser consecuencia del otro.

El señor DIEZ estima que las cosas no son tan absolutas como las ha planteado el señor Silva Bascuñán. Dentro del sistema clásico tiene toda la razón pero dentro del sistema futuro, del sistema de computación, es perfectamente posible sostener que lo básico es el Rol Único Nacional y que la lista se va a producir mecánicamente, sin intervención, incluso, de la autoridad. No se trata de que el Gobierno o una autoridad produzca una lista. Se trata de que, como consecuencia de un sistema de Rol Único Nacional, se va a generar el de la inscripción electoral. Ahora bien, es efectivo que ello adolece del inconveniente del registro del domicilio, el cual debe solucionarse: pero, al estar en el Rol Único Nacional y si éste incluye el domicilio, el ciudadano va a figurar en la lista de alguna circunscripción. Si se cambia de circunscripción, tendrá que recurrir al Rol Único Nacional a fin de que le cambien su domicilio, porque el mismo le servirá para los efectos electorales, tributarios, etcétera. Esa es la forma, continúa, de evitar el fraude electoral, pero, para ello, será necesario aprovechar las ventajas de la tecnología de nuestros días para producir un sistema electoral que evite las irregularidades que se cometieron en el pasado.

También, agrega, hay que ponerse en la situación de un Ejecutivo carente de toda moralidad, en que no sea conveniente entregar la confección de las listas electorales a ninguna autoridad, como no sean aquellas gestiones de mero procedimiento que faciliten materialmente su concreción. De manera que si una persona desea cambiar su inscripción, porque hay una elección extraordinaria en Combarbalá, deba vivir realmente en esa localidad y cambiar su declaración tributaria, su inscripción en el Seguro Social, etcétera.

En seguida, el señor EVANS precisa el ámbito de sus observaciones en tres aspectos: 1. — Es partidario de tratar de obtener, como subproducto del Rol Único Nacional, el padrón electoral porque cree que es el mejor sistema; 2. — Tiene fundado temor de que lo anterior no sea posible, porque ya desde enero se viene advirtiendo de que existen variadas dificultades, y 3. — Frente a la eventualidad de que se plantee el problema de que no habrá, en definitiva, ningún sistema electoral, es partidario de explorar la posibilidad de registros electorales saneados de todos los vicios que tuvieron los anteriores; esto es, nuevos registros electorales, reglamentados de manera diferente, producidos simultáneamente con la refiliación general.

En consecuencia, sugeriría a la Subcomisión que insista en el padrón electoral como subproducto del Rol Único Nacional. Si ello, en definitiva, apareciera como imposible, o para el evento de que así fuere, que explore ahora la posibilidad de nuevos registros, producidos conjuntamente con la refiliación general.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone la siguiente conclusión del debate: 1) Solicitar al señor Ministro de Justicia que haga presente a la Comisión Coordinadora la urgencia que hay respecto de estos estudios, a fin de obtener si es posible, como subproducto del Rol Único Nacional (RUN), el padrón electoral. 2) Contestar a la Subcomisión que el pensamiento de esta Comisión Constituyente es: a) dentro de lo posible, mantener el sistema tal como lo ha concebido; es decir, obtener el padrón electoral como subproducto del RUN, y b) también dentro de lo posible, aprovechar el proceso de refiliación para lograr la reinscripción de los ciudadanos, de las personas que tengan derecho a voto, sea en un sistema de padrón electoral o de registro electoral, y estudiar la posibilidad, para ese evento, de establecer un mecanismo o un sistema que permita la división de la masa electoral a través del territorio del país, en la forma más adecuada y conveniente para los fines que se desean.

— Así se acuerda.

## **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en la sesión anterior, se habían despachado los preceptos que corresponden a los artículos 18 y 19 del texto actual. El primero de ellos había quedado aprobado en principio por la Comisión en los siguientes términos, que ahora se someten a revisión y a la consideración del señor Schweitzer:

“En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive y a las demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

Como es dable apreciar, se han reproducido, prácticamente, los términos del artículo 18 en cuanto hace referencia a los parientes que se indican, agregando “y a las demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”. Se estimó que podían existir casos y circunstancias en que el legislador pudiese considerar conveniente eximir de la obligación de declarar bajo juramento a determinadas personas, como por ejemplo, a la conviviente del inculpado, al profesional que debe guardar secreto, al confesor, al amigo íntimo, etcétera. Por ello, el artículo 18 había sido aprobado en los términos transcritos en su primera parte.

El señor GUZMAN recuerda que se dejó constancia de que no se trata de que este artículo envuelva la facultad para que estas personas no declaren. Lo único que contiene es el derecho de que no se les obligue a declarar bajo juramento.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) desea formular una sola observación. Este precepto está en el actual texto constitucional y ha sido prácticamente reproducido, salvo en la última parte. En su opinión, la regla se ha hecho extensiva a muchas personas, pues no sólo exime de esta obligación a los ascendientes, descendientes, cónyuges —lo que cree correcto—, sino a los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Comprende que se pueda plantear esta situación con respecto a los hermanos, que están en el segundo grado de la línea colateral, pero extenderla más allá, le parece excesivo.

El señor OVALLE desea expresar que su proposición de artículo, que fue recogida por el señor Evans con la modificación relativa a la incorporación de los parientes, coincide plenamente con la opinión del señor Ministro.

El señor EVANS entiende que la indicación del señor Ministro implica omitir la referencia a los parientes, pero manteniendo la facultad del legislador para señalar los casos. En ese sentido, no tiene observaciones que formular y por el contrario, cree que la disposición mejora.

El señor GUZMAN manifiesta que esa proposición fue hecha en la sesión anterior, pero fue desechada. Hace la observación por lo siguiente: recuerda que la razón que se tuvo en vista, o que se consideró para desechar esta idea, fue la de que si se da facultad al legislador para que determine qué personas van a quedar amparadas con este privilegio, pareciera lógico entregarle la facultad en términos muy amplios, porque si la Constitución le quiere ya restringir esta facultad a los casos más obvios, pareciera que entre los casos tan obvios, como son los de los ascendientes, descendientes y el cónyuge, también estaba el de los hermanos que ya entraban en la línea de parientes por consanguinidad; entonces parecía lógico optar por una de dos alternativas: o hacer plena fe en el legislador y dejarle entregada la determinación de las personas que quedarían amparadas por este privilegio, en forma amplia, o bien, consignar la enumeración de esos casos en la Constitución y restringir así al legislador en su facultad. En este orden, se aceptó como razonable la observación que se formuló respecto del caso de los hermanos, y por ello, se aprobó la redacción en los términos en que el señor Presidente lo anunció al comienzo de la sesión.

En seguida, señala que, personalmente, le agrada la idea de hacer fe en el

legislador —idea que está contenida en la disposición aprobada— y, más aún, es partidario, en una segunda revisión de este texto, de sugerir la eliminación de toda mención de personas en este precepto. Ello, fundado en el hecho de que el legislador ha eximido, en diversos textos legales, de la obligación de declarar a ciertas personas, cuyo número es mayor a las que comprende la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa no inquietarle dar al legislador la posibilidad de extender la disposición, pero le preocuparía el hecho de que el Constituyente no manifestara su voluntad de que la persona misma afectada y sus parientes inmediatos, como son por ejemplo los ascendientes, los descendientes y los cónyuges, no aparecieran en la Constitución incluidos en esta disposición.

A su vez, el señor OVALLE recuerda la proposición que formuló en la sesión anterior.

En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás "personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley".

Esa es la redacción que había propuesto, y que después fue corregida por el profesor Evans, incorporando también a las personas que aparecen consagradas en el actual texto de la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la redacción del señor Ovalle corresponde exactamente a la proposición formulada por el señor Ministro, porque el inciso, en los términos propuestos por él, expresa: "En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a declarar bajo juramento sobre hecho propio, así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley".

En seguida, sugiere aprobar esta redacción.

— Así se acuerda.

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 inculpados, 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.

El señor EVANS es partidario de que si establece para el legislador un campo prohibitivo en materia de penas, éste debe contener menciones específicas de prohibiciones muy concretas que impidan al legislador imponer penas de confiscación de bienes, o penas que lleven consigo la pérdida de derechos previsionales, o bien, cualquiera otra pena específica. Lo que no aprueba por motivo alguno —y cree que sería nefasto para el texto constitucional y para el

futuro de la aplicación del precepto— es una norma de carácter genérico en cuanto a las penas infamantes, porque abre campo a un debate interminable acerca de cuál es el sentido y objeto de la disposición.

El señor LORCA piensa que el sentido que se quiso dar a este precepto fue el de establecer aquellos casos de mayor entidad, porque el tormento dice relación con los atributos físicos del individuo y la confiscación de bienes, que es una pena bastante grave, afecta a la persona en lo patrimonial; incuestionablemente, el constituyente consideró que ambas penas constituían el grado máximo que se podía aplicar.

En seguida, se declara de acuerdo en establecer, en términos generales, limitaciones al legislador respecto de los regímenes previsionales. Pero, en esta materia, el constituyente tampoco puede ir más allá de determinado límite porque de no ser así privaría al legislador de dictar normas más específicas y detalladas sobre el particular.

El señor SILVA BASCUÑAN insistiendo nuevamente en lo que expresó en la reunión precedente, piensa que hay acuerdo en la Comisión en que no se puede privar a una persona, como sanción, de sus derechos previsionales. Pero esta disposición especial de los derechos previsionales no debe ser consignada en esta parte de la preceptiva, porque restringiría el carácter amplio que tiene el término "confiscación de bienes", que se refiere a toda clase de bienes patrimoniales, entre los cuales están los derechos previsionales. Ahora bien, como más adelante se van a establecer en la Constitución normas relativas a la previsión, será ésa la oportunidad de dejar claramente establecido el carácter de bien que reviste el régimen previsional y, por lo tanto, implícitamente, la imposibilidad de castigar a un individuo privándolo de tales derechos.

A su vez, el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) recuerda que el texto del Código Penal vigente hasta el año 1973, en su artículo 38, decía: "La pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesionales titulares, producen". Y disponía en el N° 4°: "La pérdida de todo derecho para obtener jubilación u otra pensión por los empleos servidos con anterioridad".

Así estaba concebido el texto hasta 1973, en que, en virtud de la Ley 17.902, de 15 de febrero de ese año, se derogó dicho N° 4°,

En consecuencia, la idea que se está debatiendo ya ha sido considerada por el legislador. Se hallaba consagrada y, posteriormente, se derogó. Pero parece de absoluta conveniencia que, si éste fue el criterio del Parlamento antiguo, la prohibición se contenga en la Carta Fundamental, porque de lo contrario, no

hay ningún impedimento constitucional en que otra ley restablezca el N° 49 del artículo 38 del Código Penal tal como estaba.

El señor DIEZ recuerda haber sostenido, en la sesión pasada, que la confiscación de bienes era de una naturaleza jurídica distinta de la de los derechos previsionales. Y la prueba más evidente proviene de la lectura de la disposición que el señor Ministro ha recordado: Que, existiendo la prohibición de la confiscación de bienes, se privó de ciertos derechos previsionales a las personas sin que a nadie se le ocurriera recurrir de inaplicabilidad de la disposición correspondiente. De modo que se trata de materias que, por su naturaleza, son distintas.

En su opinión, entrar a la clasificación clásica y decir "éstos son bienes y éstos no lo son", no se ajusta a la realidad. La calidad de la situación previsional es, en verdad, una situación jurídica que tiene ciertas características de meras expectativas. Incluso, la ley puede, por ejemplo, aumentar de sesenta a sesenta y cinco años el tiempo requerido para jubilar; y nadie puede sostener que esa ley está burlando un derecho aduciendo que, al comenzar a imponer, se jubilaba a los sesenta años.

En seguida, el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) concretando la idea planteada por el señor Díez, recuerda que en materia de seguridad o previsión social no hay derechos adquiridos: Todas son simples expectativas.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que es impropio hablar de "confiscación de derechos previsionales", porque cuando se confisca un bien, la característica es que ese bien pasa del dominio de un particular al dominio del Estado. En el caso de los derechos previsionales ello no ocurre, de manera que no cabe hablar de "confiscación de derechos previsionales".

El señor OVALLE desea manifestar que coincide ampliamente con las expresiones del señor Díez y del señor Presidente, de modo que reitera la posición que sostuvo en la sesión anterior.

En seguida, recuerda un caso que denota cuán peligroso es no consagrar una idea como la que se está debatiendo.

Cuando se desempeñaba como funcionario público, continúa, hubo necesidad de instruir sumario en contra de un individuo de muy malos antecedentes. Al momento en que se iba a aplicar la pena de destitución, se supo que esa persona estaba enferma de gravedad, y se obtuvo del jefe del servicio que retuviera el sumario, porque si se aplicaba la pena de destitución, su familia quedaría prácticamente desprovista de todo derecho. El individuo murió dos meses después.

Este recuerdo humano, además de las argumentaciones que se han escuchado y de las observaciones que personalmente formuló en la reunión anterior, le hacen reiterar su posición en cuanto a que el precepto debe despacharse en la forma cómo, al parecer, se había aprobado en la última sesión.

El señor GUZMAN desea referirse a dos aspectos distintos: primero, muy brevemente, a la indicación que ha hecho el señor Díez y, en seguida, a su propia indicación, sólo para dejar constancia del punto de vista que la inspira.

En lo referente a la posición del señor Díez, comparte absolutamente su criterio, desde que lo sustentó por primera vez, en el sentido de que los derechos previsionales constituyen una institución de naturaleza jurídica distinta a toda otra. Y desea precisamente subrayar lo que, al pasar, el señor Díez expresó cuando finalizaba su exposición y que cree importante dejarlo consignado en actas como interpretación clara de la Comisión, sin perjuicio de que en la redacción se actúe con especial cuidado para evitar otra interpretación. Ello es lo siguiente: lo que en este precepto se está prohibiendo es que se imponga, como pena a un delito, la privación de los derechos previsionales; pero, obviamente, no se está, y nadie podría interpretarlo así, impidiendo al legislador la reforma de disposiciones que afecten las meras expectativas a que una persona está aspirando en materia de derechos previsionales.

Lo anterior es muy importante, porque de la redacción del precepto hay que eliminar toda posible interpretación equívoca en ese sentido.

El señor OVALLE señala que es muy restrictiva la interpretación que está dando el señor Guzmán, en cuanto deja toda la privación de los derechos previsionales reducida a las consecuencias del delito cuando ella se aplica como pena. Hay numerosas faltas administrativas, no constitutivas de delitos, que traen consigo la pérdida de los derechos previsionales.

En el mismo orden, prefiere la indicación que se había aprobado en principio, en cuanto a que la confiscación de los derechos previsionales no puede ser la consecuencia de un delito ni de ningún tipo de sanción administrativa o de otro carácter.

El señor GUZMAN coincidiendo con el señor Ovalle, señala que la idea que inspira a esta disposición, es la de proscribir como pena o como sanción de un delito o falta administrativa, la confiscación de los derechos previsionales.

— En seguida, la Comisión acuerda dejar constancia en actas de que la intención de la Comisión es la señalada por los señores Guzmán y Ovalle.

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 5º: "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.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que como consecuencia del debate, existe un punto sobre el cual se puede, en este momento, tomar una decisión, cual es la de incorporar en esta disposición la prohibición de la privación de los derechos previsionales. Su temor consistía, no en cuanto a que no debiera hacerse así, sino en cuanto a que pudiera haber en ello una limitación al concepto amplio de la confiscación de bienes. Dentro del debate debe quedar establecido —le parece aceptable y cree que todos los miembros de la Comisión estarán de acuerdo— que la palabra “bienes”, no solamente significa las cosas corporales o incorpóreas, sino los muebles o inmuebles urbanos o rurales, o de cualquiera naturaleza.

En seguida, se manifiesta contrario, por las razones que han dado los señores Evans y Ortúzar, a colocar prohibiciones genéricas respecto de las penas; por el contrario, es menester confiar en el criterio del legislador atendido el hecho de que se ha establecido en forma explícita cuál es la idea que la Comisión tiene acerca de la persona humana. De ahí, entonces, que nada que vaya en



contra de esa idea puede ser aceptado, pero no puede restringirse tampoco la libertad que debe tener el legislador para adoptar penas, dentro del respeto de la idea de la Constitución.

El señor OVALLE advierte que no es posible derivar de este debate que por no considerar la proposición del señor Guzmán —en orden a incluir en la Constitución una prohibición expresa relativa a las penas infamantes o degradantes, o como quiera llamárselas—, la Comisión esté de alguna manera permitiéndolas. No se ha considerado la proposición del señor Guzmán meramente por razones de técnica constitucional.

El señor GUZMAN expresa que nadie está en favor de las penas infamantes, y, en su opinión, el punto de divergencia reside en lo siguiente: si se va a hacer fe en el legislador como última y suprema fuente, en esta materia del derecho, para decidir qué pena es o no es susceptible de ser impuesta; o si el constituyente le va a fijar un límite al legislador. Desde el punto de vista jurídico, continúa, no ve medio alguno, de acuerdo con los preceptos que se han aprobado., para que alguien pudiera recurrir de inaplicabilidad sosteniendo la inconstitucionalidad de una pena determinada en razón de su carácter infamante, y todos los argumentos que se han dado en esa línea, le parecen débiles. Por último, estima que no existen inconvenientes para establecer un precepto como el que está sugiriendo, el cual ha sido objetado porque abriría un campo demasiado amplio e impreciso que quedaría en manos de la jurisprudencia. Ello es lo que la mayoría de la Comisión no quiere. Ahí está la divergencia, y él se inclina minoritariamente. Pero que tenga conciencia la Comisión que los términos en que está aprobado el precepto, no autorizan para reclamar la inconstitucionalidad de una pena en razón de su carácter infamante.

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.

El señor OVALLE manifiesta que la intervención del señor Ministro apoya la tesis que sostiene la mayoría de la Comisión, ya que él dice que en la Constitución de 1833 existía la prohibición expresa de aplicar penas infamantes. Estaba establecida la pena de azotes y se aplicaba, a pesar de la norma constitucional. ¿Qué significa eso? Que la disposición, en ese sentido, resultaría absolutamente inocua y su aplicación dependería siempre del criterio del legislador y del juez, porque, si estaba prohibida la pena infamante, y permitida la de azotes, era porque ésta no se consideraba infamante o porque la disposición no tenía ninguna trascendencia.

El señor GUZMAN estima que una disposición como la que sugiere, sirve para mucho. Otra cosa es que, en cada instante, la jurisprudencia vaya a determinar qué penas se consideran, de acuerdo a los tiempos, infamantes o no infamantes, crueles o no crueles, degradantes o no degradantes y eso es lo que pretende: que sea la jurisprudencia la que, de acuerdo a los tiempos, vaya determinando el carácter que puede revestir una pena.

El señor EVANS expresa que, fuera de los argumentos que se han dado, le hace mucha fuerza el hecho de que en 1925 el constituyente haya querido suprimir esta referencia a las penas infamantes, las cuales prohibía expresamente la Constitución de 1833. No ha podido encontrar cuál fue la razón por la cual se suprimió, pero cree que no puede haber sido sino la siguiente: el constituyente de 1925 estimó que, en el grado de evolución de la sociedad chilena, nuestro ordenamiento jurídico en caso alguno podía admitir que se impusieran penas infamantes.

Que se vuelva, cincuenta años después, a establecer una prohibición que el constituyente de 1925 estimó absolutamente innecesario mantener en la Constitución, por respeto a lo que había llegado a ser nuestra comunidad nacional, le parece fuera de toda proporción.

Por lo mismo, cree que en esta materia, no hay razón alguna para incorporar otra vez el precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que no convendría restringir el criterio del legislador, que en nuestro ordenamiento jurídico y en nuestra convivencia no ha merecido grandes reparos. Sería muy grave colocar algunos términos de restricción que pudieran coartar excesivamente la libertad del legislador en una materia que, naturalmente, es compleja. Si se establecen prohibiciones

demasiado genéricas, se podría restringir esa libertad al legislador, en un orden en que nuestro legislador no ha abusado. Por lo mismo, insiste, es menester seguir confiando en el legislador respecto de esta materia. De otra manera, se abre paso a que toda pena pudiera ser considerada contraria a nuestro ordenamiento jurídico, porque la privación que significa cualquiera de ellas, en el fondo, importa una limitación de los derechos de las personas en situación normal.

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 atentaría 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.

— En seguida, se pone en votación la proposición del señor Guzmán, la que es rechazada.

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia, que rechazada la proposición del señor Guzmán, habría que contemplar la referencia a la pérdida de los derechos previsionales. El inciso dice: "No podrá imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes". Habría que agregar después: "... ni la pérdida de los derechos previsionales".

El señor GUZMAN sugiere suprimir la expresión "en caso alguno", por ser enteramente inútil.

El señor DIEZ se declara de acuerdo con esta sugerencia dejando constancia de que esa expresión fue suprimida por inútil.

En seguida, sugiere la siguiente redacción: "No podrá imponerse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, ni tampoco la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes".

El señor EVANS prefiere esta otra: "no podrá imponerse la pena de confiscación de bienes ni la sanción de pérdida de los derechos previsionales".

El señor GUZMAN propone la siguiente: "No podrá imponerse como sanción la pérdida de los derechos previsionales ni la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes".

En seguida, señala que emplea los términos sanción y pena, para que la palabra "pena" se entienda en su sentido amplio, de acuerdo con el caso que se analizó anteriormente respecto del recurso de inaplicabilidad, y la voz sanción, porque no hay duda que, en el caso de la pérdida de los derechos previsionales, la sanción se puede imponer por la vía administrativa.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que ello es necesario, ya que el Estatuto Administrativo establece, como corolario de la destitución, la pérdida de los derechos previsionales.

El señor DIEZ entiende que la sanción administrativa también está comprendida dentro de la expresión genérica "pena".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que el término sanción tiene un sentido más restringido en el ámbito penal.

El señor DIEZ sugiere la siguiente redacción: "no podrán imponerse como sanción ni la pérdida de los derechos previsionales ni la confiscación de bienes..."

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la redacción propuesta por el señor Guzmán es la que más se adecua al fin que se persigue: "No podrá imponerse como sanción la pérdida de los derechos previsionales ni la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes".

El señor GUZMAN manifiesta que la redacción alternativa que desea proponer, recogiendo lo planteado por el señor Díez, es la siguiente: "No podrá imponerse como sanción ni la pérdida de los derechos previsionales ni la confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes".

El señor OVALLE manifiesta tener dudas respecto de la oración "no podrá imponerse como sanción la pérdida de los derechos previsionales". ¿Podría establecerse de otra manera que no fuera sanción?

El señor GUZMAN expresa que puede establecerse por ley la pérdida de los derechos previsionales que constituyan meras expectativas.

El señor OVALLE señala que eso es grave. Cree que nunca puede establecerse la pérdida de los derechos previsionales.

El señor GUZMAN piensa que sí. ¿Ni siquiera cuando son meras expectativas, cuando la ley reviste un carácter general que no involucre para nada una pena, sino un nuevo concepto de la justicia social?

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que se pueden perder los derechos previsionales en el sentido de que el legislador, en una norma de carácter general—, adecuada a la Constitución, naturalmente— establezca el día de mañana que la jubilación, en vez de ser a los 25 años, a los 30 años, sea a los 35.

El señor OVALLE expresa que en ese caso no hay pérdida de derechos previsionales.

El señor GUZMAN manifiesta que se pueden perder derechos previsionales absurdos que se hayan establecido, y que, en un momento dado, sean completamente injustificados, como el de otorgar derechos previsionales a quien por equis años haya ejercido tal cargo.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que lo que ha querido salvar el señor Guzmán, es que no vaya a entenderse que el legislador no puede modificar las normas actualmente vigentes sobre previsión, lo que sería extraordinariamente grave.

En seguida, el señor OVALLE anuncia que planteará el caso que lo ha motivado a hacer esta pregunta: Un individuo tiene derecho a jubilar por haber cumplido 30 años de trabajo y no ha hecho uso de ese derecho. Luego, no se puede decir que sea un jubilado. Posteriormente, una ley modifica las normas vigentes al tiempo en que el individuo cumplió sus requisitos. Ahora bien, en esta materia no hay derechos adquiridos; no obstante lo cual, estima que dicha ley sería inconstitucional, por cuanto priva de la jubilación a quien tenía derecho a ella.

El señor GUZMAN señala que en ese evento, se produciría un problema de derecho de propiedad.

El señor OVALLE cree que no. Ahora bien, si esta idea no fuera conducente en este punto, sugiere que ella sea considerada con relación al derecho a la seguridad social, o con relación al derecho de propiedad. Pero le parece que, en tal ocasión, la redacción creará algunos problemas, los cuales deben tenerse presente, porque hay casos en que no pueden perderse nunca los derechos previsionales, aunque no sean sólo como sanción.

El señor ORTUZAR (Presidente) parte de la base de que esta garantía se va a establecer al tratar el derecho de propiedad, y es evidente que atentaría contra el derecho de propiedad una ley de esa naturaleza, de acuerdo con los términos en que concibe la forma en que se va a establecer el derecho de propiedad.

Finalmente, sugiere aprobar la siguiente proposición, originada inicialmente en una indicación del señor Guzmán: "No podrá imponerse como sanción la pérdida de los derechos previsionales ni la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes".

— Así se acuerda.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario